

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO: VIOLACION AL DERECHO A LA DEFENSA EN PROCESOS DE ADOLESCENTES INFRACTORES.”

Trabajo de Titulación, previo a la Obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTOR:

MARTIN SANTIAGO PINEDA QUINDE

C.I. 0105300206

DIRECTOR:

DRA. JUANITA CATALINA MENDOZA ESKOLA

C.I. 0102162906

CUENCA-ECUADOR

2016



RESUMEN.

Como bien sabemos en materia de adolescentes infractores existen una serie de derechos que les corresponden por ser un grupo que se encuentra en una especial condición de personas en desarrollo, por lo que gozan de una justicia especializada llena de principios específicos, que en teoría siempre vela por su interés superior y porque se respeten todos sus derechos.

Este trabajo de investigación indica de una forma general el proceso de adolescentes infractores en el Ecuador, cuales son los principios que rigen esta importante materia y que tratados internacionales tienen mayor peso y deberían ser tomados en cuenta por los juzgadores al momento de resolver las causas.

Así también nos permite conocer si dentro de su juzgamiento se produce o no la violación al derecho a la defensa del mismo que es un derecho constitucionalmente reconocido al adolescente y a todo ser humano.

Palabras Claves: Adolescentes, Violación, Derechos, Interés Superior, Supra Protección



ABSTRACT.

In the matter of adolescent offenders there are involved several human rights because they belong to a priority group which is considered to be in a special condition because of the development stage they are passing through, therefore when it comes to justice they require specific principles to ensure their interests and their rights.

This research project states the general process of adolescent offenders in Ecuador, it also states the principles that rule this important matter and the most important international treaties related to this matter that must be taken into consideration by judges when solving causes.

It also provides important aspects to know whether in its judgment procedure it violates or not of the right of defense, which is a constitutionally recognized right for every human being.

Keywords: Teens, Rape, Rights, Best Interest, Supra Protection



INDICE

Tabla de contenido

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.	3
INDICE	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	6
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
CAPÍTULO I.....	12
LAS Y LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL	12
1.1 Los niños, niñas y adolescentes en nuestra legislación.	12
1.2 El desarrollo bio-psicosocial del adolescente, factores que contribuyen al conflicto con la ley penal por parte de los adolescentes.....	15
1.3 La situación de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal en nuestro país.	18
CAPÍTULO II.....	23
MARCO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL	23
2.1 Determinación de la responsabilidad de adolescente.	23
2.2 Constitución.	24
2.3 Código de la Niñez y de la Adolescencia.	27
2.4 Código Orgánico Integral Penal.	28
2.5 Diversos instrumentos internacionales.....	31
2.5.1 La Convención sobre los Derechos del Niño.....	32
2.5.2 Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de justicia del menor Beijín 1985.....	35



2.5.3 Directrices del RIAD.....	39
2.5.4 Reglas de Tokio de 1990.	43
CAPÍTULO III.....	45
PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHOS DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.....	45
3.1. El debido proceso.	45
3.1.1 Principios del debido proceso.	47
3.2 Derecho a la defensa.....	50
3.3 Principios específicos que rigen la administración de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.	52
3.3.1 Principio. Testimonio del niño y el derecho a ser escuchado en todo ámbito y materia.....	54
3.3.2 Principio. Los asuntos de niños, niñas y adolescentes no son asuntos formales.....	54
3.3.3 Principio. Reserva de información sobre antecedentes penales.	54
3.4 Especial referencia al principio de interés superior del niño o niña.	55
CAPITULO IV	59
EL DERECHO A LA DEFENSA DEL ADOLESCENTE EN EL PROCESO DE JUZGAMIENTO.....	59
4.1 Las etapas de juzgamiento del adolescente en conflicto con la ley penal.	59
4.1.1 Etapa pre procesal.....	60
4.1.2 Etapa procesal.....	61
4.2 Cumplimiento e incumplimiento de derechos.....	65
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	86
LINKOGRAFIA.	88



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

MARTIN SANTIAGO PINEDA QUINDE, autor del Trabajo de Titulación "GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO: VIOLACION AL DERECHO A LA DEFENSA EN PROCESOS DE ADOLESCENTES INFRACTORES.", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales". El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo no implicara afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Septiembre del 2016


MARTIN SANTIAGO PINEDA QUINDE
C.I. 0105300206



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

MARTIN SANTIAGO PINEDA QUINDE, autor del Trabajo de Titulación "GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO: VIOLACION AL DERECHO A LA DEFENSA EN PROCESOS DE ADOLESCENTES INFRACTORES", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Septiembre del 2016



MARTIN SANTIAGO PINEDA QUINDE,
C.I. 0105300206



DEDICATORIA

A mis padres Alicia y Víctor, por demostrarme que nada en la vida viene si estas cruzado de brazos, por confiar siempre en mis capacidades y sobre todo por brindarme el apoyo necesario para poder desenvolverme en muchos ámbitos de la vida, no solo en lo académico sino también en lo artístico y deportivo.

Para ustedes con todo mi cariño y amor.



AGRADECIMIENTO.

A mi Directora Catalina Mendoza Eskola por permitirme crecer como ser humano gracias a sus enseñanzas, así también por la paciencia y dedicación que me ha brindado durante la realización de este trabajo de investigación. También por toda la confianza depositada en mí persona y en mi monografía; siempre la tendré como una guía y ejemplo por su lucha diaria en cuanto a la protección de derechos de mujeres, niños y adolescentes.

A mi alma mater, mi querida Universidad de Cuenca, y a todos mis maestros; por ser quienes me han permitido convertirme en el profesional que soy ahora, y ser quienes me han enseñado el camino a seguir para que mi lucha, mi frente y mi meta sea siempre el utilizar mi profesión para alcanzar la justicia.

A todos ustedes mil gracias.



INTRODUCCION.

La participación de adolescentes en actos delictivos prevé la necesidad de realizar una profunda investigación que permita visualizar cual es la problemática que existe en torno al tema de adolescentes infractores. El derecho de la infancia y la adolescencia es de reciente creación, su historia se circunscribe a no más de 100 años atrás. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución, aunque sea en forma breve para tener un panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica que no se encuentra muy desarrollada y en la que los cambios son constantes y necesarios.

El presente trabajo inicia con una recopilación de textos y documentos con el fin de acumular información necesaria para realizar una investigación completa acerca del tema.

La investigación, nos ayudará a determinar cuáles son las posibles causas, que conllevan al adolescente a violar la ley penal y si la respuesta que tiene el estado frente a estas violaciones es positiva y acorde a las necesidades particulares de cada adolescente.

En cuanto al marco jurídico interno que asiste al adolescente, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal, son la normativa penal base para la protección y garantía de sus derechos; así también, existen otros cuerpos normativos como la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales que otorgan derechos específicos al adolescente en conflicto con la ley penal.

Los instrumentos internacionales que mayor peso y relevancia han tenido en esta materia, está la “Convención sobre los Derechos del Niño”, debido a que este instrumento de derecho internacional ha sido el que ha provocado el auge y coyuntura que hoy vive el Derecho de la Infancia y la Adolescencia a nivel nacional e internacional, como rama independiente del derecho de familia y también del derecho penal.



Todos ellos les otorgan a más de los derechos y garantías que gozan los adultos otras protecciones que son específicas, mismas que deben de ser aplicadas y respetadas en todo proceso dentro del cual se juzgue a un adolescente en conflicto con la ley penal, esto en virtud de un principio de especificidad que rige plenamente en esta importante rama del derecho.

Para obtener resultados reales que den una respuesta en cuanto a si se produce o no una violación al derecho a la defensa del adolescente, resultó necesario la realización de entrevistas a actores sociales y a personas entendidas en la materia, para que de su experiencia y conocimiento respondan con sujeción a la verdad un banco de preguntas encaminadas a determinar las causas y el momento en que con más frecuencia se produce esta violación, esto con el fin de cumplir con el propósito de este trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

LAS Y LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

1.1 Los niños, niñas y adolescentes en nuestra legislación.

El análisis histórico-jurídico revela un perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y un progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general, llegándose a dar un efecto que a nivel mundial algunos autores lo llaman la globalización normativa misma, que consiste en que todos los países a lo largo del mundo adecuan sus leyes y ratifican en su gran mayoría los tratados de derechos humanos, algo que también ha sucedido beneficiosamente en materia de niñez y adolescencia y que marca un gran avance legislativo en nuestro país.

“La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria”. (Cillero M. , 1999, pág. 1)

Los adolescentes han dejado de ser objeto de compasión, y se reconoce plenamente su igualdad jurídica como sujeto de derechos; esto significa que “les corresponden los mismos derechos, deberes y garantías que a los adultos, además de otros derechos especiales.” (Uniceff, pág. 10).

Esto se debe a su particular condición de personas en proceso de desarrollo, debido a que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y dependen de los adultos para poder desarrollarse saludablemente, participar de la vida en comunidad y desenvolver sus capacidades hasta alcanzar la adultez, al ser considerados como sujetos de derechos tienen la capacidad de opinar y de ser escuchados, de participar activamente dentro de la sociedad, siendo el Estado y la ciudadanía adulta en su conjunto quienes son los responsables de garantizar y procurar la máxima satisfacción de tales derechos.



Conforme al principio de igualdad se reconocen protecciones jurídicas a todas las personas sin distinción alguna y derechos específicos a ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños y adolescentes.

Los niños y adolescentes “gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.” (Cillero M. , 1999, pág. 1)

Para que lo anterior sea una realidad, se torna necesario un seguimiento profundo y una investigación más a fondo que permita dilucidar los factores que podrían haber motivado a que el adolescente cometiera el ilícito, para de esa forma imponer una medida pertinente, que permita a futuro su correcta reinserción a la sociedad.

Así como implementar un sistema de promoción y protección de derechos, que implica un:

“Conjunto de organismos, entidades y servicios que formulan, coordinan, orientan, supervisan, ejecutan y controlan las políticas, programas y acciones, en el ámbito provincial y municipal, destinados a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños, así como establecer los medios a través de los cuales se asegure el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución...” (Aires, 2011).

Siendo estos sistemas importantes y extremadamente necesarios para poder otorgar una tutela efectiva de los derechos de los niños y adolescentes. La importancia radica en que se les permita conocer sus derechos y la necesidad de que el Estado deba resarcir los mismos cuando éstos han sido resquebrajados, “para que cuando alcancen su madurez sean individuos capaces de someter su carácter y apetitos sensoriales a un autocontrol racional.” (Cillero, 2011, pág. 10)

El paradigma de “Protección Irregular” es un mecanismo institucional en el cual el Estado protector actúa bajo el esquema de protección–



represión, en donde existe un juez de menores, término que desde su denominación para algunos estudiosos del derecho de la infancia y la adolescencia resulta ser errado porque lo consideran como un sello para marcar una condición de desigualdad entre adultos y niños.

Este mal llamado juez de menores únicamente corregía al adolescente cuando este participaba como actor dentro de un delito, y su principal función era la de otorgar una pena–condena sin reconocer al adolescente como persona titular de derechos sino como un ser desvalido e incapaz de valerse por sí solo.

Un evento relevante en materia de adolescentes infractores es la creación del Tribunal de Menores de Illinois EEUU de 1899, porque este hecho permitió que se rompieran paradigmas que existían en cuanto a esta rama del Derecho, y como consecuencia, se especializa esta materia creándose el Primer Tribunal Juvenil en la ciudad de Chicago. Éste hecho fue un hito y se extendió tan rápidamente que para 1925 todos los Estados, con excepción de dos, tenían cortes similares a la que funcionaba en Chicago desde 1899, acontecimiento que incluso tuvo influencia en la creación de tribunales de menores en Latinoamérica y el resto del mundo.

Es importante analizar la doctrina de protección integral debido a que “...se extrae de un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que se basan en un concepto diferente de infancia: el niño como sujeto de derechos” (Díaz Cortez, 2009), que dentro de sus principales enunciados señala lo siguiente:

- Que el niño y el adolescente son sujetos plenos de derechos, aún luego de haber violado la ley penal.
- Que se respete siempre el interés superior del niño y del adolescente, estableciendo a la privación de libertad y la internación como último recurso y por el menor tiempo posible.
- Buscar el cambio y la rehabilitación del adolescente en la sociedad y no en los centros de internamiento, es decir, crear opinión pública, promover políticas públicas que mejoren la situación existente de



desigualdad y distribución de la riqueza; que muchas veces son los factores que están inmersos detrás de un adolescente infractor.

Para dejar de lado la doctrina de Situación Irregular y pasar a la Doctrina de la Protección Integral y del Interés Superior, es necesario reconocer que el ejercicio de los derechos del adolescente es progresivo; así como también sus obligaciones y deberes frente a la familia, sociedad y Estado, entonces “si el niño es sujeto de derechos y los ejerce autónomamente de un modo progresivo según la evolución de sus facultades, también su responsabilidad es progresiva” (Bonasso, 2011).

1.2 El desarrollo bio-psicosocial del adolescente, factores que contribuyen al conflicto con la ley penal por parte de los adolescentes.

María Ernestina del P. S. Herrera Hernández, Amada Ampudia Rueda y Lucy María Reidil Martínez, dentro de su estudio titulado “Factores de riesgo que identifican a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley”; ellas explican cuáles son los factores más comunes y que con más frecuencia se presentan en un adolescente infractor.

Entre ellos indican: incidentes escolares, el maltrato paterno, el consumo de sustancias ilegales, incidentes familiares y la relación con y entre los padres, constituyen factores frecuentes; sin embargo, este conflicto en la conducta social del adolescente no es más que el producto de la confluencia de múltiples factores personales, del entorno familiar y social en el que se desenvuelve el adolescente.

Becker y McCloskey (2002) realizaron un estudio a niños diagnosticados con trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDA-H) y problemas de conducta, quienes seis años después fueron entrevistados respecto a su comportamiento delictivo. En su estudio los autores encontraron que la violencia familiar estuvo relacionada con problemas de atención y de conducta únicamente en las mujeres, pese a lo cual ellas, tras haber experimentado problemas en la niñez, no necesariamente mostraron un comportamiento delictivo posterior. De la misma forma los hombres estudiados presentaron más riesgos tener problemas de conducta asociados a los problemas de atención en la niñez, debido a que en el caso de ellos no



se relacionó a la violencia familiar como un factor que detone en delincuencia.

Noroño, Regla, Cadalso y Fernández (2002) en su estudio realizaron evaluaciones aplicadas a padres de familia que permitieron conocer las características del entorno familiar y su probable influencia en el comportamiento agresivo de sus niños entre 9 y 11 años de edad. Las características de estos hogares analizados concluyeron que las manifestaciones de violencia, el alcoholismo, la deficiente integración social y familiar, el rechazo hacia los hijos e irresponsabilidad en su cuidado; la disfuncionalidad del hogar y la ausencia de alguno de los padres producían en los adolescentes el desarrollo de conductas antisociales.

En cuanto al tema de violencia hacia la pareja, Ehrensaft y Cols. (2003) realizaron un seguimiento durante 20 años a 543 niños. Los autores reportan que en la adolescencia comenzó a manifestarse una cierta relación de su conducta antisocial con la violencia que hubo en sus hogares cuando fueron niños, pero que en la edad adulta los principales efectos consistieron en el abuso de sustancias y un mayor riesgo de desarrollar violencia hacia sus parejas.

Con el fin de identificar los factores relacionados con la delincuencia juvenil Kim (2008), realizó su estudio tomando como puntos de estudio más significativos: la violencia y funcionamiento familiar, la dinámica de los padres y la personalidad de los adolescentes con comportamiento delictivo. En esta investigación participaron 1.236 estudiantes y 707 delincuentes juveniles, aquí se demostró que estos últimos observaron en su infancia una mayor disfuncionalidad en la dinámica de pareja de sus padres, lo que producía un funcionamiento familiar más pobre y mayores niveles de violencia que en los hogares de los estudiantes. Consecuencia de ello los delincuentes juveniles mostraron una mayor propensión a caer en comportamientos antisociales y presentar síntomas psicosomáticos y frustración. La investigación concluye en que la violencia familiar tuvo efectos directos sobre el comportamiento delictivo únicamente en las



mujeres, e indirectos en ambos sexos el funcionamiento familiar y la dinámica de pareja de los padres.

Con el objetivo de describir las características de familiares de adolescentes consumidores de alcohol y marihuana, Rees y Valenzuela (2003) llevaron a cabo una investigación utilizando el modelo circumplejo de David H Olson (1986) este modelo facilita el diagnóstico familiar por medio de la evaluación de la cohesión y adaptabilidad familiar; para lo que, él distingue cinco funciones básicas desarrolladas por las familias como: apoyo mutuo, autonomía e independencia, reglas seguidas, adaptabilidad a los cambios y comunicación inter e intra familiar .

Para la realización de este estudio se tomaron a 16 adolescentes y sus familias, las cuales pertenecían a un estrato económico, educativo y laboral bajo, individualmente se consideraron variables como el rendimiento académico, reprobaciones escolares, historia sexual, antecedentes penales o delictivos y la edad de inicio y la frecuencia del consumo de drogas.

Como resultado se destacan la presencia de un perfil de personalidad caracterizado por bajo control de los impulsos, tendencia a comportamientos agresivos, distorsión de la realidad y dificultad para realizar actos con responsabilidad.

Como podemos observar, existen varios estudios que se han hecho sobre el tema, sin embargo, los factores pueden cambiar no únicamente dependiendo del sexo, la edad, sino también existen otros factores como la etnia, cultura e ideología religiosa que pueden influir para que un adolescente presente problemas de conducta que puedan llevarle a violar la ley penal.

Así que, es necesario conocer el desarrollo biopsicosocial del adolescente para poder entender de una u otra forma, cuales son las causas que le han motivado para que desarrolle su conducta antisocial, y, que su conocimiento le permita al juez tomar una medida de protección adecuada que subsane esta causa que ha llevado al adolescente a infringir la ley penal.



1.3 La situación de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal en nuestro país.

A partir de la Constitución de 1998 el avance en materia de niñez y adolescencia en nuestro país ha sido evidente, en teoría; el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia del año 2003 recoge los derechos del niño proclamados en nuestra Constitución y en las principales convenciones internacionales de derechos del niño y adolescente. Lográndose de esta forma adecuar y armonizar nuestra normativa interna a principales instrumentos internacionales en derechos humanos y en niñez algo que no sucedía hasta la fecha.

Como ejemplo de estos avances tenemos:

- La nueva Constitución de 2008, que determina que el Ecuador es un Estado Plurinacional e Intercultural, en donde se reconoce el respeto y la protección de los derechos humanos como principal obligación del Estado, en particular prestando mayor atención a los derechos económicos, sociales y culturales y reconociendo los tratados internacionales de derechos humanos como obligaciones del Estado que exigen la adaptación de la legislación;
- La reforma de 2009 del Código de la Niñez y Adolescencia, da la posibilidad de que los adolescentes mayores de 15 años participen plenamente del proceso de alimentos, es decir que sean ellos mismos quienes sin necesidad de un adulto puedan reclamar alimentos a sus progenitores;
- La reforma de 2005 del Código del Trabajo, que incluye normas para prevenir y erradicar la explotación económica de los niños;
- La reforma de 2005 de la Ley de maternidad gratuita y atención a la infancia, por la que se aumentan los servicios prestados durante el embarazo, parto y posparto;
- La ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo y la



Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Un retroceso lamentable en la materia es la promulgación de la Ley de Consejos de Igualdad, esta ley rompe con principios básicos de la justicia en materia de niñez y adolescencia, como lo son la especialidad y la especificidad, eliminando el consejo nacional de la niñez y la adolescencia, organismo que antes de esta ley era el encargado de proteger y promocionar los derechos de niños y niñas en el Ecuador.

En cuanto a políticas públicas la aprobación de: a) El Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, que contiene el Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia 2004-2014 y su correspondiente Agenda Social de la Niñez y Adolescencia 2007-2010; y b) El acuerdo entre el Estado y los pueblos y nacionalidades indígenas a favor de la niñez y adolescencia llamado "Construcción del Buen Vivir desde el principio de la vida", que establece el marco para la Agenda Mínima a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes indígenas del Ecuador.

A pesar de estos cambios dentro de la normativa, existen otras problemáticas que aún no se han podido solucionar como la violencia intrafamiliar dentro del hogar, la mala distribución de la riqueza, la baja asignación de recursos para políticas públicas en pro de los derechos de niños y adolescentes, la inscripción tardía de los nacimientos, el trabajo infantil, la trata de niños, y las disparidades entre las zonas urbanas y las rurales; que son problemas latentes que diariamente se enfrentan niños y adolescentes dentro de sus hogares y, en los lugares en donde residen.

Según el examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención de fecha 13 de septiembre de 2005 sobre los derechos del niño: "las desigualdades extremas son factores que afectan permanentemente y producen efectos negativos en la protección de derechos consagrados en la Convención" (Naciones Unidas, 2005, pág. 2)



La falta de organismos o entidades públicas que protejan, verifiquen el cumplimiento y promuevan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, representa una gran preocupación debido a que de nada sirve tener leyes que tutelen los derechos si no van a existir estas entidades que brinden efectivamente esta protección a los niños, niñas y adolescentes, o en el caso de que existan dichas entidades u organismos la falta de asignación de fondos y talento humano necesarios para su correcto funcionamiento, es el principal inconveniente ya que esto no permite que se brinde un óptimo servicio, ni se cumplan con los objetivos planteados.

Según la publicación “La Niñez y Adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos”, en la introducción elaborada por la Señora Ministra Beatriz Tola Bermeo, Ministra de Inclusión Económica y Social, indica que los logros obtenidos en materia de niñez y adolescencia son varios.

La Ministra en su análisis indica que los cambios ocurridos en los últimos años, la efectividad de las políticas públicas empata con la convergencia de la acción gubernamental para superar la reproducción inter–generacional de la desigualdad y la discriminación basado en edad, etnia, género, discapacidad y situación de movilidad humana.

El papel activo del Estado en la distribución de los ingresos y la riqueza, el incremento registrado en la inversión pública a partir de 2007, según la Ministra Tola, ha tenido como resultado el aumento de la capacidad adquisitiva de los hogares, el mejoramiento de las condiciones sanitarias, el creciente acceso a los servicios públicos de educación y salud, y la ampliación de la protección social.

Todo lo anterior ha detonado un proceso de movilidad económica, y un significativo crecimiento de la clase media; se han reducido las brechas de bienestar y se ha modificado la estructura de los riesgos sociales. Esto con el fin último de construir el buen vivir y la justicia social.

Según dicha publicación:



En el período 2004 – 2012 la inversión social se incrementó del 4.2% al 10.9% del PIB. Esto se refleja en el presupuesto del sector educación donde se invirtió 858 millones de dólares, cifra que se quintuplicó a 4,366 millones en ocho años. Igualmente, en el sector salud, de 371 millones de dólares el presupuesto aumentó a 1,671, y en inclusión, ascendió de 260 millones de dólares a 1,243 millones. La educación básica ha llegado casi a la universalización. A la par, según datos de 2013, aproximadamente 88 mil niños, niñas y adolescentes entre 5 y 14 años no ejercían su derecho a la educación. (Velasco, Alvarez, Carrera, & Alison, 2014) pág. 10.

En lo referente a los adolescentes entre 15 – 17 años de edad, según dicha publicación se han elaborado y fortalecido las políticas públicas de inclusión que han permitido el cierre de brechas en este grupo etario.

De la información mostrada en este estudio, se deduce además la necesidad de mejorar y fortalecer el diálogo y las relaciones entre docentes y estudiantes. El trabajo infantil se muestra como uno de los obstáculos que enfrentan las niñas y niños para su desarrollo integral. La última encuesta realizada por el INEC sobre trabajo infantil señala que al 2012 había aproximadamente 360.000 niñas, niños y adolescentes trabajadores. El cumplimiento de la meta para erradicar toda forma de explotación laboral en la niñez y adolescencia, establecida en el Plan Nacional del Buen Vivir, involucra a la empresa privada, a todos los niveles de gobierno y la sociedad en su conjunto.

Con respecto a este tema considero que existen avances que son dignos de aplaudir como por ejemplo la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución de 2008 que garantizan de forma total los derechos niños y adolescentes en el Ecuador, pero así mismo encontramos asuntos que son bastante preocupantes como por ejemplo la eliminación del Consejo Nacional de Niñez y la Adolescencia; si bien la idea de la creación de la Ley de Consejos de la Igualdad es proteger los derechos de todo grupo de atención prioritaria, el inconveniente es que no se pueden desconocer principios básicos que se encuentran inmersos en esta materia, solo el tema



de tratar a todos los grupos de atención prioritaria bajo un mismo organismo o entidad crea que una concentración que desde ningún punto de vista resulta positiva; porque podría causar el rezago de alguno de los grupos y esto constituiría un retroceso..



CAPÍTULO II

MARCO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

2.1 Determinación de la responsabilidad de adolescente.

La edad constituye un factor fundamental en todo campo jurídico para determinar la capacidad y responsabilidad de un individuo; si a más de ellos, concurren otros requisitos como la conciencia y voluntad, una persona podrá ser considerada como imputable, que es la regla general, e inimputable como ejemplo del caso que nos interesa, los adolescentes.

La voluntad y la conciencia exigida por el ordenamiento jurídico son los factores que en nuestra legislación van a determinar si una persona puede ser o no responsable de un acto delictivo. Sin embargo, existen diversos cuerpos normativos de distintas materias que regulan la capacidad según la determinación de la edad, ejemplo de esto:

El Código Civil, en su Art. 21 establece que: “es infante o niño el que no ha cumplido 7 años; impúber, el varón, que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”. (Honorable Congreso Nacional, 2005, pág. 3)

En primer plano el código civil nos da una determinación de a quién se lo considera como menor púber y menor impúber, norma que quedaría tácitamente derogada por el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que hace una diferenciación únicamente entre niños y adolescentes dejando atrás estos términos ambiguos de nuestro Código Civil, y al ser la norma especial de la materia resulta ser lo pertinente y directamente aplicable.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas (1993), define a la infracción criminal como: “La ajena a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria”. Los requisitos necesarios para que una persona sea considerada como



imputable son dos, debe tener conciencia y voluntad del acto que ha realizado.

Requisitos que son **sine qua nom** y en caso de faltar alguno de ellos la persona resultaría ser inimputable.

El Derecho Penal de Adolescentes: "... persigue otorgar al adolescente transgresor de la ley todas las garantías penales y procesales que se observan para los adultos, así como adiciona otras especiales; se responsabiliza al adolescente transgresor de su conducta y se le aplican sanciones adecuadas a su condición especial de persona en desarrollo, orientadas a fortalecer el proceso socio-educativo en que se encuentra, dándose una respuesta moderna al tema de la inimputabilidad y su responsabilidad penal especial (Coral, 2008).

Todo adolescente está en la capacidad de cometer actos penados por la ley, previendo el resultado, actuando con dolo o con culpa, es decir se le puede atribuir una responsabilidad que como ya hemos dicho es atenuada, disminuida, diferenciada de la de los adultos, por tratarse de una persona en desarrollo, por eso es que, para completar esa reacción del Estado frente a los ilícitos penales cometidos por los adolescentes, se ha concebido una serie de medidas de carácter educativo, terapéutico, pedagógico para reorientar su personalidad en las llamadas medidas socioeducativas.

De este modo, concebido el adolescente infractor como una realidad diferente del adulto, se ha institucionalizado un derecho penal especializado y garantista para juzgar al adolescente en conflicto con la ley penal, con garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución de las medidas socioeducativas que esboza un nuevo derecho penal para el adolescente infractor.

2.2 Constitución.

Según el artículo 1 de la Constitución de la República de 2008, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, en donde se busca la igualdad y dignidad humana, un acceso a la justicia oportuno y de



forma gratuita sin limitaciones, protegiendo siempre los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Al ser el fin último del derecho conseguir la justicia, nuestra Constitución vigente en su artículo 75 nos dice que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo determina claramente como prioridad del Estado garantizar la vigencia plena de la Constitución, para que el Ecuador de hoy sea un estado constitucional de derechos y justicia para todos los habitantes, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales individuales y colectivas.

En relación a adolescentes infractores sus derechos no son únicamente los atribuidos para todos los ciudadanos en general, sino que a más de ellos, los adolescentes gozan de una especial protección por su condición de personas en desarrollo. Martell (2003) en su obra dice que, “Un menor es persona susceptible o proclive a cometer una conducta antisocial, cuando existe cualquier forma de abandono en su persona”.

Sin embargo nuestro Código de la Niñez y de la Adolescencia en principio nos dice que los adolescentes son inimputables, pero esta inimputabilidad se refiere a que el adolescente al encontrarse culpable responde no con penas sino con medidas socioeducativas; por lo que su proceso de juzgamiento y la normativa que se va a aplicar es diferente a la de los adultos, tomando medidas que le ayuden a reivindicarse consigo mismo y con la sociedad.

El adolescente infractor no debe ser definido como menor delincuente como lo hacen algunos autores, porque cualquiera que sea su conducta, deben ser protegidos, tutelados, aún en el caso de que hayan cometido hechos tipificados en las leyes penales.



En el cumplimiento de la doctrina de protección integral la Constitución de la Republica de 2008 en su artículo 6 establece que, “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 18).

Pero es necesario manifestar que en el caso de que los tratados de derechos humanos determinen una mejor protección a derechos fundamentales deberá considerarse a ellos para su juzgamiento por encima de la Constitución; en el caso de adolescentes resulta bastante importante que el juzgador resuelva conforme leyes nacionales y tratados internacionales, para cumplir con el fin de esta justicia especializada y procurar que la medida que se tome sea la más apropiada para el adolescente, y sea la que proteja y tutele de forma más óptima sus derechos.

En el Art. 44 de nuestra Constitución prescribe que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 34)

Dentro de este artículo se puede verificar la gran responsabilidad que tiene el Estado en cuanto al cumplimiento de las leyes y la satisfacción de los derechos de los ciudadanos; en el caso de niños y adolescentes el avance ha sido bastante significativo sin embargo aún existen muchas cosas por hacer, como por ejemplo la elaboración de políticas públicas que resulten necesarias para la protección, conocimiento y promoción de los derechos de niños y adolescentes.

En el caso de adolescentes infractores nuestra Constitución de 2008 en su artículo 175 dice:

“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los



principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 97)

El contenido de este artículo es casi perfecto, nos habla de una justicia especializada y de una protección integral de los derechos de adolescentes, sin embargo de la norma a los hechos existe un brecha bastante grande, el problema más grande que envuelve a esta materia es que la mayoría de profesionales del derecho y jueces creen que estamos frente al derecho penal común, por lo que se tiende al castigo antes que a la protección de derechos del adolescente, que implica una doble función del juez tanto como juzgador imponiendo una medida socioeducativa y como protector de los derechos del adolescente durante todo el proceso de juzgamiento por lo que es imperativa la necesidad de una verdadera especialización de los profesionales y juzgadores en la materia.

En lo relacionado a niñez y adolescencia todas las políticas públicas que se adopten deben estar dirigidas hacia el desarrollo de la plenitud de la personalidad de niños, niñas y adolescentes, a fin de que, estas puedan contar con el sustento necesario para elaborar y edificar su propio plan de vida, sin que ello fuese un menoscabo a sus necesidades e intereses presentes.

2.3 Código de la Niñez y de la Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año, es el resultado de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició con la reforma legislativa de 1992.

A partir de esta ley se da un amplio reconocimiento normativo de los derechos de la niñez y adolescencia en el Ecuador, proceso que tuvo su punto de partida con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de



Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997 y con la Constitución del Ecuador de 1998.

El Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia introduce el uso de nuevos conceptos jurídicos como por ejemplo niño, niña y adolescente, que asumen un contenido jurídico específico; una de las novedades que trae este código es la desaparición de la declaración de abandono, así como también incorpora medidas como son el acogimiento familiar e institucional.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su libro cuarto sobre la responsabilidad del adolescente infractor indica:

Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención.

Se prohíbe su detención e internación preventiva.

Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.

El artículo 308 de Código de la Niñez y la Adolescencia se refiere al principio de legalidad, en virtud del cual los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento propio.

2.4 Código Orgánico Integral Penal.

Cuando un adolescente ha sido declarado culpable por autoridad competente por la comisión de un delito, no se le condenará con una pena como tal, sino con una medida socio educativa no privativa de libertad o con una medida socio educativa privativa de la libertad, esto dependiendo del acto ilícito que haya realizado.



Las medidas socio-educativas no privativas de la libertad se basan en la justicia restaurativa¹, son medidas en las cuales el joven infractor no entra en contacto con el sistema formal de justicia penal, evitando de esta manera la violación de derechos, mediante la protección integral del adolescente otorgándole un trato digno y un proceso específico para su juzgamiento. Como se determinó en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la privación de la libertad de las y los jóvenes infractores, solo debe ejecutarse como último recurso.

Las medidas socio-educativas no privativas de libertad determinadas por nuestro Código Orgánico Integral Penal son:

1. Amonestación: es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente; y, a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado.
2. Imposición de reglas de conducta: es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de conseguir la integración a su entorno familiar y social.
3. Orientación y apoyo psico-socio-familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.
4. Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan.

¹ La justicia restaurativa es un nuevo modelo que se basa en la responsabilidad y la reeducación del adolescente donde se involucra fuertemente a la comunidad y a la familia, porque el adolescente tiene una raíz muy fuerte en su familia y en la comunidad y es ahí donde debemos apuntar para que podamos conseguir el objetivo.



5. Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes.

Cuando sea el caso de que por un delito que ha cometido un adolescente el juez haya considerado pertinente y necesario una medida de internamiento, se impondrán las establecidas en el artículo 379 del Código Orgánico Integral Penal, considerando para su determinación el menor tiempo posible; éstas medidas conforme dicho artículo son:

1. Internamiento domiciliario: es la restricción parcial de la libertad por la cual el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios, de salud y de trabajo.
2. Internamiento de fin de semana: es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.
3. Internamiento con régimen semi-abierto: es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.
4. Internamiento institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de
5. Los programas establecidos para su tratamiento. Dependiendo de la gravedad de la conducta antijurídica que haya cometido el adolescente se le impondrá por parte de un juez competente una medida no privativa o privativa de libertad, sin embargo, debemos dejar claro que cualquier que sea la medida tomado por el



administrador de justicia siempre deberá ser por el menor tiempo posible y observando el interés superior del adolescente.

2.5 Diversos instrumentos internacionales.

Los tratados y convenios internacionales han sido un instrumento útil e idóneo para resolver problemas jurídicos que trascienden fronteras; se los ha creado con el objetivo de unificar criterios jurídicos para la solución de los mismos. En materia de infancia y adolescencia la vulneración de los derechos de los niños, ha sido una problemática constante, misma que se presenta con mayor intensidad en lugares donde la situación socioeconómica es deficiente, generándose escenarios propicios para que se dé tal vulneración.

Por otra parte, el intercambio cultural, la búsqueda de nuevas oportunidades de estudio y de trabajo, la legalización de estatus migratorios, los matrimonios celebrados entre parejas de distintas nacionalidades, entre otras, han llevado a que se coloque a los niños en situaciones de peligro y de vulnerabilidad. Por esta razón, se han firmado varios instrumentos internacionales que buscan la garantía de los derechos de los niños y adolescentes cuando por diversas que sean las situaciones sus derechos se encuentren en peligro.

“Los tratados y convenios les permiten a los estados la globalización de su derecho interno, la globalización del derecho ha abierto las puertas hacia el mundo exterior”. (I. C. familiar, pag. 9). Estos tratados y convenios internacionales son reconocidos e incorporados a las legislaciones de cada Estado a través de leyes, las cuales son elevadas constitucionalmente a la categoría de normas supraconstitucionales por reconocer derechos humanos y tener prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno.

Esto es lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, porque la Ley de leyes la Constitución de nuestro ordenamiento jurídico no sólo se encuentra formada por las disposiciones contenidas en ella sino también por las previstas en los tratados y convenios internacionales (I. C. familiar, pág. 10).



Las constituciones ya no son documentos cerrados, en donde el tenor literal y la interpretación de la norma están exclusivamente ceñidos a lo escrito en ellas; ahora con la integración del bloque de constitucionalidad, la carta magna de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución de la República de 2008) no sólo se compone por las disposiciones en ella contenidas sino también otras normas, que encontramos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, debido a que según el artículo 55 de la carta de las naciones unidas, todos los estados por su parte se obligan a “garantizar el respeto de los derechos humanos”.

Algunos de los convenios más relevantes en materia de infancia y adolescencia son el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de niños, del 25 de octubre de 1980; la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956; y la Convención de Viena, para el trámite de asuntos consulares.

Todos ellos han servido a lo largo de los años para proteger a los niños sometidos a situaciones de vulnerabilidad y así mismo han permitido dar solución a estos conflictos que algunas veces involucran a varios estados y también nacionalidades de los padres y del niño.

2.5.1 La Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el congreso de 23 de marzo de 1990, busca proteger el interés superior del niño.

Este interés superior puede ser reconocido, bien sea desde una perspectiva humanista, que propende a la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión, o desde una perspectiva ética, que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo (I. C. familiar, pág. 10).



Esta Convención posee uno de los textos internacionales más completos que existen en cuanto a protección de los derechos del niño. A pesar de que existen otros instrumentos internacionales que garantizan los derechos de los niños, como las Convenciones de la OIT y la Convención relativa a la adopción internacional; la Convención sobre los Derechos del Niño, es el único texto que regula casi todos los aspectos de los derechos de los niños.

La Convención está conformada por 54 artículos en donde podremos encontrar los derechos civiles y políticos de los niños, así como sus derechos económicos, sociales y culturales. También regula la protección y promoción de los derechos de los niños con necesidades especiales, los pertenecientes a minorías y niños refugiados.

La Convención establece 4 principios que deben regir la implementación de todos los derechos que defiende:

- La no discriminación (artículo 2).
- El mejor interés del niño (artículo 3).
- El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6).
- El respeto de la opinión del niño (artículo 12).

La Convención en el año 2000 se complementó con dos protocolos, y en 2011 se añadió un tercero:

- El protocolo facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados.
- El protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- El protocolo facultativo sobre el procedimiento de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño, un instrumento jurídicamente vinculante dotado de un mecanismo de control.

En su segunda parte, la Convención dispone que su implementación sea controlada por un comité de expertos. El Comité de los Derechos del Niño es quien supervisa que todos los Estados participantes respeten la Convención, así como los tres protocolos adicionales.



La convención en su artículo 40 dice:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. (UNICEF, 1989, pág. 27)

Y en su artículo 37 se determinan los objetivos que todo estado parte velará:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u



otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción (UNICEF, 1989, págs. 25-26)

En estos artículos se habla claramente de la administración de la justicia cuando un adolescente infringe la ley penal; y esta justicia estará llena de garantías y principios que los estados obligatoriamente deberán cumplir.

En el artículo 40 se rescatan principios como el interés superior del niño, dignidad humana, así mismo contiene “muchos de los principios fundamentales de las Reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores de 1985 - instrumento no vinculante - que se ha incluido en este artículo, el más largo y detallado de toda la Convención, mediante lo cual las normas internacionales han mejorado significativamente” (Instituto Interamericano del niño, pág. 8).

En el artículo 37 se advierte el respeto al debido proceso y se recalca “que la privación de libertad debe ser considerada como último recurso y, cuando se aplique a pesar de todo, debe limitarse al menor período posible” (Instituto Interamericano del Niño, pág. 8).

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de la protección de los Derechos del Niño, lo que significa que tiene fuerza obligatoria para el conjunto de derechos que establece. Esto implica que los Estados que han ratificado la Convención están obligados a respetar y asegurar que se respeten todos los derechos que componen esta convención.

2.5.2 Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de justicia del menor Beijín 1985.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores fueron adoptadas por la Asamblea General mediante resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985 por recomendación del séptimo congreso sobre “Juventud, Crimen y Justicia” en Beijing, China, en 1984. Estas Reglas reflejan los objetivos y el espíritu de la justicia juvenil



y exponen principios convenientes y prácticas para la administración de la justicia para jóvenes.

Sus principios fundamentales son:

1. El tratamiento justo y humano a adolescentes, siendo el objetivo de esta justicia, fomentar el bienestar del adolescente infractor y equiparar la reacción de las autoridades a las características del delito y del delincuente.
2. Se preferirá a las audiencias formales en las cuales se observen, respeten y garanticen los derechos de niños y adolescentes, el recurso a programas adecuados de reinserción social, con el consentimiento del menor.
3. La reclusión del adolescente siempre como último recurso. Su duración será lo más breve posible y el adolescente estará separado de los adultos.
4. Los procedimientos frente a autoridad se llevarán a cabo de conformidad con el interés superior de lo niño y deberá permitírsele participar y expresarse libremente.
5. No castigos corporales ni pena capital sea cual sea el delito.
6. La reclusión del adolescente sólo debería intervenir tras haber considerado otras alternativas.
7. Los agentes de policía y el personal que trabaje con niños y adolescentes deberían recibir una formación continua especializada.
8. Si el adolescente se encuentra dentro de un centro de internamiento se le proporcionara servicios educativos y demás cuidados adecuados para facilitar su reinserción.

Las Reglas dan un concepto de edad penal, y reconocen que su comienzo no podrá ser fijado a una edad demasiado temprana y el juez de adolescentes infractores tomará en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del adolescente. De acuerdo con estas reglas todos los órganos encargados de hacer cumplir las leyes de responsabilidad penal juvenil, incluyendo a la policía, deben ser especializados, es decir dedicados a esta



materia de forma separada de otras y estar capacitados en temas relacionados a niñez. (UNICEF, 2003, pág. 13)

Dentro de las orientaciones fundamentales de las Reglas de Beijín, en su apéndice 4 se menciona que:

“La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad” (Organización de Naciones Unidas, 1985)

Esta orientación menciona la importancia que tiene la justicia en esta rama del derecho en el desarrollo del país, no únicamente porque estamos juzgando a personas que se encuentran en pleno desarrollo físico y emocional, sino también por el hecho de que si se corrige y se adopta la medida correcta al adolescente, se cumple con el objetivo de la justicia penal juvenil que es la reinserción del adolescente a la sociedad y procurar que en lo posterior no adopte nuevamente conductas antijurídicas.

Las Reglas mínimas se han formulado de tal manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los adolescentes infractores con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de adolescentes infractores.

Lo anterior significa que la noción de "menor" se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más que no restringe los efectos de las Reglas mínimas. Es así que en su punto número dos, las reglas de Beijín nos dan el alcance de las reglas que son para todo adolescente sin distinción alguna. Las definiciones nos indican:



1. Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
2. Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
3. Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito. (Organización de Naciones Unidas, 1985)

En cuanto a la edad mínima penal, las Reglas en su punto número 4 nos dicen:

En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los adolescentes, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana ya que se debe tener en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual del adolescente. (Organización de Naciones Unidas, 1985)

Esto quiere decir que los factores históricos y culturales son importantes en la determinación de la edad mínima penal, y por ende varía de estado a estado. Por lo que resulta necesario que se fije una edad mínima penal y a recomendación de las reglas no se debe de fijar en una edad demasiado temprana porque de hacérselo, el concepto de responsabilidad perdería sentido, ya que no se estaría tomando en cuenta aquellos factores que componen la responsabilidad jurídica que son la conciencia y la voluntad.

En el punto número 7 se especifican los derechos de los adolescentes. Como sabemos los adolescentes a más de gozar de los derechos que todos tenemos gozan de unos especiales por su condición de personas en desarrollo, entonces en el subíndice uno del punto siete nos dice que en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de



apelación ante una autoridad superior. (Organización de Naciones Unidas, 1985)

Como podemos ver en esta regla, el respeto a las garantías básicas del debido proceso constituye una garantía mínima que tiene el adolescente en su proceso de juzgamiento, hecho que se corrobora con instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y con nuestra Constitución de la República vigente.

2.5.3 Directrices del RIAD.

Las Directrices del RIAD fueron adoptadas y proclamadas por las Naciones Unidas en Asamblea General en su resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990, son principios fundamentales que buscan ayudar a prevenir la delincuencia juvenil; por lo que, éstas deberán de interpretarse en el marco de la Declaración de los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas, así como otros instrumentos y normas relativas a los intereses de los jóvenes, servirán para la administración de la justicia penal juvenil, respeto de sus derechos, en pro de alcanzar y proveer bienestar a los adolescentes siempre buscando motivarles a no delinquir.

La normativa se encuentra compuesta por siete puntos dentro de los cuales se enfoca la prevención de la delincuencia juvenil. En sus principios fundamentales nos dice:

1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.



3. A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
4. En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudicar a los demás.

En consecuencia, la política y las medidas de esa índole deberán incluir:

- a. La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales;
- b. La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
- c. Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;
- d. La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;



- e. El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;
 - f. La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, califican a un joven de "extraviado", "delincuente" o "pre-delincuente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.
 - g. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.
- (Naciones Unidas, 1990)

Los principios fundamentales contenidos en estas directrices se orientan a la prevención de la delincuencia juvenil, enfocándose en cinco áreas principales que son la familia, educación, comunidad, políticas sociales, la legislación y administración de la justicia de adolescentes. Los principios a su vez rigen los objetivos.

Para lograr los objetivos propuestos en las directrices, las familias deben entregar un ambiente de estabilidad y bienestar, para que los niños y adolescentes tengan un adecuado desarrollo físico y mental, además cabe destacar que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño; esta es muy importante para que en el futuro se pueda determinar cómo y por qué el joven desarrolla: las responsabilidades, la participación y la colaboración de él en la sociedad.

Cuando no existe un ambiente familiar estable y con bienestar, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas, los hogares sustitutos, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar pleno de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los



problemas relacionados con el desplazamiento de un lugar a otro, al no contar con un hogar seguro.

En lo que se refiere a la educación, el gobierno tiene la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a una enseñanza pública, además de entregar en la medida de lo posible formación académica y profesional. Este sistema educativo deberá ir a la par y en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.

Este sistema deberá cuidar de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo; además, de informar a jóvenes y a sus familias sobre las leyes, sus derechos y obligaciones, también sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol, orientándose en las políticas y estrategias generales de prevención. Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven.

Los organismos gubernamentales deberán dar prioridad tanto a las políticas sociales como a los planes y programas derivados de ella, poniendo énfasis en el interés superior de los jóvenes, entregando servicios eficaces como atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol.

Los programas de prevención de la delincuencia deberán estudiarse de manera sistemática para una adecuada elaboración de medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar a los niños, niñas y adolescentes por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. Además, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

Con relación a la legislación y administración de la justicia de adolescentes, son los gobiernos quienes deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.



2.5.4 Reglas de Tokio de 1990.

No solo por la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los adolescentes sino por los abusos que podrían llegar a producirse cuando un adolescente es privado de la libertad, se crean estas Reglas de Tokio con el afán de establecer unas exigencias para la administración de medidas no-privativas de libertad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, adoptadas por la Asamblea General en diciembre de 1990 y conocidas también como Reglas de Tokio, acuerdan protecciones legales para asegurar el cumplimiento de los derechos del adolescente y el recurso a un sistema de queja formal cuando sus derechos hayan sido vulnerados.

Su principal objetivo es establecer principios básicos que promuevan la aplicación de medidas no privativas de libertad y fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal juvenil.

Su fin es introducir medidas no privativas de libertad, buscando reducir la aplicación de las penas de prisión y de racionalización de las políticas de justicia penal, siempre teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del adolescente infractor.

Dentro de las medidas que este instrumento recomienda que deben tomarse están:

- a. Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia.
- b. Libertad condicional.
- c. Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.
- d. Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días.
- e. Incautación o confiscación.
- f. Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización.
- g. Suspensión de la sentencia o condena diferida.



- h. Régimen de prueba y vigilancia judicial.
- i. Imposición de servicios a la comunidad.
- j. Obligación de acudir regularmente a un centro determinado.
- k. Arresto domiciliario.
- l. Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión.
- m. Alguna combinación de las sanciones precedentes.

Se debería considerar la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que les garanticen el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles.

El mediador u otro órgano designado supervisarían además la aplicación de las Directrices de RIAD, las Reglas de Beijing, de Tokio y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad, además de la entrega de una defensa jurídica del niño, niña y adolescente.

Sin embargo lo más importante radica en que, luego de haber analizado el desarrollo psicosocial y las diversas causas que pueden conllevar a que el adolescente quebrante la ley, se puede dar un uso adecuado a ese conocimiento adquirido y permitir que el mismo nos ayude a desarrollar acciones que permitan que el joven oriente mejor sus energías y acciones, y no delinca.

En consecuencia, el proceso penal de adolescentes infractores, de acuerdo a la Constitución de la República, Código de la Niñez y Adolescencia y Código Integral Penal que forman nuestro ordenamiento jurídico, el adolescente debe ser protegido y será juzgado por una justicia revestida de principios y que observe sus derechos y garantías, como nos indican los diferentes Instrumentos Internacionales que orientan el accionar de la Justicia en el mundo en los ámbitos del bienestar de niños, niñas y adolescentes en el mundo.



CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHOS DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

3.1. El debido proceso.

Cuando hablamos de un estado de derecho estamos frente al reconocimiento de derechos fundamentales y libertades políticas básicas que todo ciudadano como mínimo debe tener en un estado de derecho.

El debido proceso se ha venido desarrollando a lo largo de los tiempos. La Carta Magna de Juan sin Tierra (1215) en su art. 39 dice: “ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni desposeído de sus derechos y posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, a no ser por el juicio legal de sus iguales o por la ley de su país”.

Se establece claramente al debido proceso como un derecho que tiene todo hombre y concede el mismo a su vez tres garantías como son:

- El habeas corpus: inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias que atenten contra su libertad personal.
- La reserva de jurisdicción en materia penal: o sea la averiguación de los delitos al juicio legal de un sujeto imparcial e independiente.
- La presunción de inocencia: nadie puede ser tratado como culpable sin una sentencia ejecutoriada que lo condene.

Luego del 10 de diciembre de 1948 tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la ONU, en donde se consagra el derecho a la vida, la seguridad e integridad personales, el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles y degradantes etc.,

Como podemos ver las garantías del debido proceso se ha desarrollado a lo largo de los tiempos y es de vital importancia ya que procesalmente su incumplimiento es una violación a un derecho fundamental que dejaría sin validez todo el proceso.



El debido proceso es una garantía fundamental que contiene a los demás derechos fundamentales que una persona tiene en relación al proceso penal, garantizando la intangibilidad de la persona y reafirmando que “el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral armónico” (Vaca, 2009, pág. 33).

El término debido proceso deriva del derecho anglosajón Due Process of Law que es una institución proveniente de la conquista que trajo consigo la Revolución Francesa, es así que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano², adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 en su artículo 7 prescribe que “ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella”, puesto que a partir de la abolición de la monarquía ya no se aplicaba la voluntad del Rey, sino la ley.

Como podemos ver en este artículo se establece una serie de garantías que deberán de ser observadas en todo proceso, ya sea judicial o administrativo; por lo tanto queda claro que el ámbito de aplicación de la norma es bastante amplio, y deberá ser respetado en toda instancia, en todo proceso y por toda autoridad sin exclusión.

Las garantías contenidas en este artículo se encuentran en función de los derechos de todas las personas, lo que significa que imponen una serie de orientaciones y restricciones en el ámbito judicial, para que las autoridades encargadas de administrar justicia sean las que verifiquen el cumplimiento de normas, principios y derechos que garanticen un proceso equitativo en el que el procesado disponga de los medios adecuados de su defensa y goce de un debido proceso en su total amplitud.

El Estado como regulador de la sociedad a través del ordenamiento jurídico mantiene la armonía social y en caso de existir una alteración será el

² La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa de 1789 aquí se establecen derechos personales y colectivos para todo ser humano mismos que deben ser tomados como universales.



encargado de restablecer el orden alterado, a través de un proceso, el mismo que debe reunir todas las garantías básicas de un debido proceso.

La aplicación de principios, derechos y garantías que en definitiva es el debido proceso, busca el equilibrio en la administración de justicia, por un lado evitando la impunidad; y, por otro lado, prevenir que no queden consumados errores que violen los derechos de los procesados

3.1.1 Principios del debido proceso.

Dentro de cualquier proceso para la legalidad del mismo es importante el cumplimiento de los derechos y garantías que componen el debido proceso, nadie puede ser condenado si no se ha tramitado previamente un juicio justo, en donde se hayan observado y respetado todos los derechos que le asisten.

1. Presunción de inocencia.

Se presume la inocencia de una persona mientras no se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Este principio acogido en nuestra Constitución de 2008 en su artículo 76 numeral 2 nos indica que todos somos inocentes y debemos ser considerados y tratados iguales, mientras no se dicte una sentencia condenatoria en nuestra contra.

Actualmente por la presunción de inocencia el interrogatorio al acusado es el principal medio de defensa, y tiene como objeto dar vida al juicio contradictorio, y permitir al acusado refutar la acusación.

“La presunción de inocencia siempre va a ser presunción *luris Tantum* es decir admite prueba en contrario, exige entonces una actividad probatoria de cargo que demuestre la culpabilidad” (Correa, 2014). La inocencia siempre se presume. La culpabilidad se prueba.

2. Principio de legalidad.

No hay delito ni pena sin ley previa que lo establezca. Sin embargo, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador de 2008, en lo referente a este principio nos indica que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este tipificado en la ley



como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la constitución o la ley, solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

“Este principio es aplicable en el derecho sancionador, no solo en el derecho penal, e incorpora la regla: Nullum crimen, Nullum pena sine lege, entonces se necesita una ley previa para juzgar a una persona, pero también el procedimiento jurídico y reglamentado por normas previas que deben seguirse.” (Correa, 2014)

El contenido de este derecho fundamental está integrado por dos elementos:

- Formal: constituido por la exigencia de una norma de rango adecuado con la cual se pueda imponer una condena o la sanción. Si una acción u omisión no ha sido contemplada por el legislador como constitutiva de un delito o de una infracción administrativa, ni es delito, ni infracción. Merecerá reproche social nada más.
- Material: constituido por una triple exigencia:
 - a. La existencia de una ley (lex scripta)
 - b. Que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa)
 - c. Que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (Correa, 2014)

El principio de legalidad es la base del sistema penal moderno, sin embargo, algunos regímenes totalitarios lo abandonaron como por ejemplo la URSS en su código penal de 1923 permitía la analogía, algo que rompe totalmente a este principio. (Correa, 2014)

3. Principio de proporcionalidad.

La Constitución del Ecuador de 2008 en el artículo 76 numeral 6 establece que debe haber proporcionalidad entre el acto cometido, el daño causado, y la sanción que se impone a una persona. Dentro de la clasificación de los delitos hay infracciones que las clasificaríamos en leves, graves y gravísimas.



A los bienes jurídicos podríamos clasificarlos en:

- Disponibles: “aquellos que se puede renunciar a la persecución penal ejemplo: la honra en el delito de injurias.” (Correa, 2014)
- No disponibles: “que son la vida la integridad sexual, que son bienes jurídicos defendidos con fuerza mayor.” (Correa, 2014)

Por lo tanto en el caso de que haya sido necesario mover el aparataje judicial para restablecer un bien jurídico protegiendo la pena que se imponga por parte del juzgador deberá ser proporcional al daño causado.

4. Irretroactividad de la ley penal.

La ley tanto penal como procesal; la penal no puede aplicarse retroactivamente cuando sea más gravosa. Sin embargo, la ley penal puede ser retroactiva cuando la causa del delito no es gravosa, por lo tanto la decisión es más benigna. Las leyes de amnistía son leyes discriminatorias, discriminan en forma general ciertos delitos cometidos durante un periodo o cometidos por una categoría de personas.

5. Derecho a la defensa:

Derecho contenido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador de 2008, y nos dice toda persona tiene derecho a la defensa en cualquier estado de la investigación o procedimiento.

En este sentido el derecho a la defensa nos garantiza que el procedimiento sea justo e imparcial o fair trial³, el derecho a la defensa es inviolable, y no se puede privar de este derecho en ningún estado de la causa ni etapa del proceso.

6. Principio de motivación:

El principio de motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de 2008 nos dice que toda resolución de los poderes públicos o

³ Se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como otras numerosas constituciones y declaraciones de todo el mundo. Se lo define como juicio justo; sin embargo existen algunos derechos que lo componen, por ejemplo el derecho a un juicio con tribunal, juez o jurado y que se siga el procedimiento propio.



autoridades que se traten sobre los derechos de las personas debe ser motivada, art. 76 numeral 7 literal I; no existirá motivación si no se explican las razones de la decisión las disposiciones legales que han sido aplicadas y si no se explica su pertinencia para el caso que se juzga.

Toda resolución judicial o de cualquier índole que no sea motivada se considerará nula, y las autoridades pueden ser sancionadas, el juez a más de emitir su respectiva resolución deberá, fundamentar sus decisiones, no solo lo relacionado con la sentencia sino también con sus auto-resolutorios, decretos o providencias que dicte dentro del proceso.

Motivar significa documentar la decisión en cada caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal que los objetivos del proceso están en peligro y señalar sus elementos de juicio que justifiquen la decisión tomada, considerando siempre el bien en la Justicia y para el adolescente infractor.

3.2 Derecho a la defensa.

Para una clara comprensión de los orígenes del derecho a la defensa, hay que realizar un análisis a normas de carácter constitucional que han estado vigentes y que han dictado el debido orden procesal en nuestras constituciones a lo largo de nuestra historia.

Si bien en la Constitución de 1830 no se estableció en forma expresa el derecho a la defensa, se otorgó una serie de derechos a los ciudadanos como por ejemplo: que ningún ciudadano puede ser distraído de sus Jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito, que nadie puede ser arrestado sin orden de la autoridad competente salvo que sea sorprendido en delito flagrante, el derecho a no auto incriminarse entre otros.

Es en la Constitución de 1861 en donde en su Título XI de las Garantías donde por primera vez aparece o se consagra en forma expresa el derecho a la defensa como tal.

En nuestra constitución de Montecristi al derecho a la defensa lo componen un catálogo de derechos fundamentales, para ello dicta muy



claramente el derecho de las personas a la defensa, para lo que dicha constitución prescribe las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.
- e. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- f. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- g. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- h. En procedimientos judiciales, deberá ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- i. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- j. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.



- k. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- l. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- m. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- n. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Este es, el cimiento más importante para el debido proceso.

Entonces al igual que el debido proceso estas garantías deberán de ser de obligatorio cumplimiento y deberán ser aplicadas en todo proceso judicial y también administrativo.

3.3 Principios específicos que rigen la administración de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

Además de los principios contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, nuestro Código de la Niñez y Adolescencia establece una serie de principios específicos que rigen la actuación de la administración de justicia en materia de adolescentes infractores.

En el artículo 191 se establecen principios generales mismos que resultan aplicables a los jueces y a todo administrador de justicia, dentro de estos principios tenemos: legalidad, economía procesal, motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional, eficiencia y eficacia.

Algo que resulta lógico ya que todo adolescente que se encuentre en conflicto con la ley penal a más de los garantías y principios básicos que le



protegen por el simple hecho de ser un Ser Humano, goza también de otros que resultan ser específicos y propios por su condición de persona en desarrollo.

En los artículos 256 y 257 el código de la niñez y de la adolescencia se establece los “principios rectores” específicos que rigen la actuación de la administración de justicia especializada, propia para brindar servicio y protección a los niños y adolescentes.

Entre éstos principios tenemos: humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad, eficiencia, inviolabilidad de la defensa, contradicción, impugnación, inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 258, en todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, debe velar porque se respete el interés superior del niño adolescente y según el artículo 60 del mismo cuerpo normativo siempre se debe escuchar su opinión.

El tema de la eficiencia es asumido plenamente por el mismo código, estableciéndose varias normas dirigidas a conseguir un rápido despacho de las causas en los que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, además de establecer sanciones por el retardo en las causas.

Otros principios contenidos en el artículo 191 son: la participación social, la descentralización y desconcentración de sus acciones y la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad.

Incluso es el mismo código el cual vela por los intereses de los niños y adolescentes estableciendo multas como la contenida en el artículo 282, el cual nos dice que en caso de incumplimiento de estos términos, será el Consejo Nacional de la Judicatura quien sancionará al Juez y a cada uno de los Jueces de la Sala correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso.



3.3.1 Principio. Testimonio del niño y el derecho a ser escuchado en todo ámbito y materia.

El derecho a ser escuchado es uno de los derechos que amparan a todo niño y adolescente, este consiste en ser escuchado y darse a entender bajo cualquier medio, por cuanto es el propio adolescente que tiene la posibilidad de indicar al juez su punto de vista en el caso en el cual se le involucra, el alcance de este principio no es únicamente en el ámbito judicial, sino también en general en todo ámbito y materia en la que se encuentre inmerso un niño o un adolescente y constituye una obligación para la autoridad escuchar al niño y opinión es obligatoria para resolver el caso.

Todo esto concuerda con el artículo 45 de la Constitución que señala que “las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción... y a ser consultados en los asuntos que les afecten”.

3.3.2 Principio. Los asuntos de niños, niñas y adolescentes no son asuntos formales.

Este principio consiste en que la justicia en materia de niñez y adolescencia propenderá siempre a la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento. Esto quiere decir que los juzgadores no aplicaran la rigurosidad de la ley sino más bien conforme las circunstancias y hechos que aparezcan en el proceso se tomaran las decisiones con el fin de tomar la medida que más proteja al adolescente (Cárdenas, 2014).

3.3.3 Principio. Reserva de información sobre antecedentes penales.

Según nuestra Constitución los procesos son públicos, lo que significa que toda persona puede tener acceso a ellos sin embargo existen materias así mismo por mandatos constitucional y legal gozan de una reserva. En el caso de niñez y adolescencia la información deberá de ser reservado, el artículo 54 de Código de la Niñez y la Adolescencia establece que “los



adolescentes que hayan sido investigados, sometidos a proceso, privados de su libertad o a quienes se hay aplicado una medida socio-educativa, con motivo de una infracción penal, tiene derecho a que no se hagan públicos sus antecedentes policiales o judiciales y a que se respete la reserva de la información procesal en la forma dispuesta en esta ley...”

Por esta razón no se puede difundir ningún tipo de información sobre asuntos penales en los que este inmerso el adolescente, por las situaciones personales que se tocan y para evitar su re victimización.

3.4 Especial referencia al principio de interés superior del niño o niña.

A partir de 1989 con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño culmina un proceso que se desarrolló a lo largo del siglo XX en el cual se dio el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los diferentes tratados y convenios internacionales en materia de infancia y adolescencia.

Si hacemos un análisis histórico-jurídico, podemos encontrar una estrecha y muy marcada vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general, debido a que es a partir de esta internacionalización del derecho se han conseguido grandes avances tanto en derechos y garantías para niños como para adolescentes.

Si hacemos un análisis de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres (Cillero M., 1999, pág. 6)

Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos totalmente diversos a los de sus padres, algo que resulta ser el avance más importante y



significativo, ya que partir de aquí se los comienza a considerar como sujetos de derechos.

La evolución del derecho de la familia y el desarrollo de las diferentes teorías ha hecho que se considere dentro de la convención internacional sobre los derechos del niño, al principio del interés superior del niño, como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia, jurídicamente protegido por las legislaciones internas de cada estado. (Cillero M., 1999, pág. 6)

Posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, en especial en aquellos en los cuales exista juzgamiento a menores en conflicto con la ley penal.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia.

La evolución actual del pensamiento jurídico ha hecho que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. (Zambrano, 2008)

En virtud del principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, entre los cuales están los niños y adolescentes; el objetivo del nuevo derecho de la infancia y adolescencia pretende a más de reconocer de derechos específicos a este grupo también dotar de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la convención.

La nueva normativa que ha surgido luego de la convención se fundamenta en que los derechos del niño derivan de su condición de



persona; por lo tanto, se establece que los mecanismos de protección de los derechos de la infancia y adolescencia son complementarios y bajo ningún concepto sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas, por lo que queda claro que los niños gozan de una supra protección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.

En este sentido, queda desvirtuado que el derecho de la infancia y la adolescencia nada tiene que ver con los derechos humanos en general, más bien que esta rama se emana de la doctrina universal de los derechos humanos por lo que encuentra íntimamente ligada.

Al igual que todos los demás principios jurídicos analizados en líneas anteriores, el interés superior del niño es aplicable como un modo de interpretación de las demás normas y reglas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente al momento de presentarse una confrontación entre derechos. En este sentido, todo ejercicio de ponderación entre los mismos no puede ser peyorativo al pleno ejercicio de los derechos de la niñez.

El Art. 11 del Código de la Niñez y adolescencia ecuatoriano indica que el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

La aplicación de este principio es directa, es decir su inobservancia no puede justificarse por la falta de normativa expresa o ambigüedad existente o aparente.

El interés superior constituye una prioridad absoluta y que de forma obligatoria debe estar plasmada en la elaboración de políticas públicas, por tanto, es también un principio vinculante a toda entidad u organismo gubernamental de cualquier nivel (Zambrano, 2008). Es por ello que el Código de la Niñez, por medio de su libro tercero procedió a la creación del



Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia que integra a organismos administrativos y jurisdiccionales con el objetivo común proteger y mantener la tutela de los derechos referentes a la niñez.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.” (Zambrano, 2008).



CAPITULO IV

EL DERECHO A LA DEFENSA DEL ADOLESCENTE EN EL PROCESO DE JUZGAMIENTO.

4.1 Las etapas de juzgamiento del adolescente en conflicto con la ley penal.

Las etapas de juzgamiento se encontraban anteriormente reguladas en el código de la niñez y de la adolescencia, sin embargo luego de la expedición del código orgánico integral penal se reformó el proceso de juzgamiento del adolescente en conflicto con la ley penal, y las etapas de juzgamiento son:

1. Instrucción.
2. Evaluación y preparatoria de juicio.
3. Juicio.

En materia de adolescentes infractores debe de existir una supra protección por cuanto estamos hablando de un grupo humano que por su condición de personas en desarrollo necesitan de un juzgador que a más de imponerle una medida de protección que no es una pena, verifique el cumplimiento de todos los derechos que les asisten.

La competencia para resolver estos procesos recae sobre el Juez de adolescentes infractores, y en los lugares donde no exista, será competente el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia.

En el caso de Cuenca, el fiscal de adolescentes infractores indica: “...el problema más grande que se puede visualizar en materia de adolescentes en conflicto con la ley, es que en el caso de la ciudad de Cuenca a pesar de ser la tercera ciudad del país no cuenta con Juzgados especializados en materia de adolescentes infractores, lo cual menoscaba directamente los derechos de los adolescentes debido a que no estamos hablando de una rama especializada porque los mismos jueces que juzgan



los procesos de los niños, niñas y adolescentes también conocen otro tipo de causas que nada tienen que ver con la rama”.

Es decir, el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia juzga asuntos tanto de carácter civil como penal, algo que para el entrevistado constituye un retroceso en la materia y produce errores en la motivación de las decisiones de los jueces.

En caso de existencia de un ilícito el ejercicio de la acción le corresponde al fiscal, con la particularidad de que a los delitos de acción privada se los tratará como pública, es decir siempre el fiscal será sujeto procesal, y actuará dentro de toda causa así sea un delito de acción privada.

4.1.1 Etapa pre procesal.

La indagación previa constituye una fase propia del sistema acusatorio que exige presupuestos indispensables para la iniciación del proceso penal. Fiel al mandato del Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que la Fiscalía será quien dirigirá la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

En el caso que nos ocupa de hallar mérito el fiscal acusará a los presuntos adolescentes infractores ante el juez competente, e impulsará su acusación, si es que cuenta con elementos suficientes que le permitan sustentar procesalmente la existencia de una infracción penal y la existencia del o los responsables para imputarlos en el proceso.

“La indagación previa, conocida como pre-procesal, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la decisión de ejercer la acción penal.....”. (Vaca Andrade, 2001, pág. 322)

El tiempo de duración de la etapa pre procesal dentro de nuestra legislación para procesos en los cuales este inmerso un adolescente es el siguiente:



- a. 4 meses en delitos con penas de hasta 5 años
- b. 8 meses en delitos con penas de más de 5 años.

Dentro de los plazos antes mencionados el señor Fiscal pedirá fecha para que se lleve a cabo la Audiencia de formulación de cargos.

En delitos flagrantes, luego de las 24 horas posteriores a la aprehensión el fiscal formulara cargos y de ser necesario solicitara las medidas pertinentes.

Resulta imprescindible que esta se realice dentro de las 24 horas inmediatas a la detención del adolescente que presumiblemente acomodó su conducta al tipo penal. La necesidad de esta audiencia es para proteger las garantías constitucionales especialmente dirigidas a velar por la presunción de inocencia, el interés superior y el derecho a la libertad del adolescente.

Según la experiencia de la Vicepresidenta del Comité de la ONU sobre los derechos del Niño, "... a quien se le entrevisto para poder realizar esta monografía de investigación la más frecuente violación al derecho a la defensa del adolescente se da en delitos flagrantes, debido a que por el excesivo trabajo y por la falta de tiempo para preparar una adecuada defensa por parte de sus defensores públicos, incluso en algunas ocasiones se presentan a las audiencias de flagrancia con defensas repetitivas y mecánicas; en algunos de los casos se presentan sin ni siquiera haber estudiado las circunstancias en las cuales ocurrió el delito, por lo que se violan los derechos del adolescente, ya que no estamos hablando de una defensa técnica, acertada y que proteja los derechos del adolescente, sino muchas veces asisten con el fin de cumplir con su labor y sin ningún otro objetivo".

4.1.2 Etapa procesal.

4.1.2.1 Instrucción fiscal.

La instrucción fiscal, es la etapa que inicia el proceso penal, es llevada a cabo por el representante de la Fiscalía General del Estado, y el objetivo de la misma es la investigación de los elementos de convicción que



permitan deducir la existencia del delito, así como las presunciones de participación de los procesados.

Para Julio Maier (2002) “La introducción (procedimiento preparatorio preliminar) es el período procesal cuya tarea principal consiste en averiguar los rastros-elementos de prueba- que existen acerca de un hecho punible que se afirmó como sucedido, con el fin de lograr la decisión acerca de si se promueve el juicio penal, acusación o si se opta por el sobreseimiento”.

El objeto de la instrucción fiscal, promovida por el representante de la Fiscalía General del Estado, es el de obtener los elementos de convicción, indicios y presunciones de participación, con la finalidad de demostrar la existencia del delito y sustentar la acusación en caso de haberla.

Esta durara 45 días improrrogables contados a partir de la fecha de la audiencia de formulación de cargos, en delito flagrante no durará más de 30 días.

Pueden presentarse dos supuestos.

1. En el caso de que se presuma la participación de otro adolescente el fiscal pedirá audiencia de vinculación⁴ y se dará un plazo adicional de 20 días para que se realice la instrucción fiscal.

2. Si no hay vinculación terminado el plazo para la instrucción, el fiscal de haber verificado la existencia del delito pedirá fecha para que se lleve a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. (Esta audiencia deberá de realizarse en el plazo de mínimo 6 días máximos 10 días contados a partir de la solicitud de audiencia del fiscal).

4.1.2.2.-Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Una vez que se encuentre instalada la audiencia, el juez de adolescentes infractores consultará a los sujetos procesales para que se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso.

⁴ Si mientras dura la instrucción fiscal, el fiscal de adolescentes infractores reúne indicios de que presuman la participación de otro adolescente en el ilícito, se convocará a audiencia de vinculación con el fin de que el señor fiscal formule cargos.



A continuación, el juez ofrecerá la palabra al fiscal, que formulará su dictamen, expresando los motivos y fundamentos. Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere.

Luego de culminada la intervención del acusador particular, el procesado a través ya sea de un defensor público o de su abogado de confianza alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas.

Los sujetos procesales pueden presentar las evidencias documentales que consideren necesarias con el fin de sustentar sus alegaciones.

Concluidas las intervenciones el juez de adolescentes infractores anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto.

Si el dictamen que emite el fiscal es acusatorio en él se pedirá al juez de adolescentes infractores que dicte el auto de llamamiento a juicio en los siguientes casos:

1. Estime que la investigación ha proporcionado datos relevantes sobre la existencia del delito y,
2. Que existe fundamento grave para presumir que el adolescente procesado es el responsable del cometimiento del delito.

O en su defecto el dictamen puede ser abstentivo cuando el fiscal estime que no hay mérito para promover juicio en contra del adolescente procesado, en la audiencia solicitada al juez, se pronuncie sobre su abstención de acusar cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación.

4.1.3.3 Audiencia de juicio.

La audiencia se realizará en presencia del juez de adolescentes infractores será pública, excepto los determinados casos señalados en la



ley. Es importante señalar que esta audiencia es contradictoria y oral; es decir que bajo esta modalidad deben declarar las partes procesales, los testigos y los peritos.

En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia, comparecerán el juez o jueza, el o los adolescentes acusados, el acusador particular si lo hubiere, los defensores, la fiscal o el fiscal, y el secretario; además, el señor juez, no podrá instalarla audiencia, si no estuvieren presentes el ofendido, los testigos, peritos e intérpretes que hubieren sido notificados para que se presenten en dicha audiencia, cuya presencia considere indispensable el juez de adolescentes infractores. Luego de verificar la presencia del acusado, del representante de la fiscalía, del acusador particular si lo hubiere, del ofendido, de los testigos, peritos o traductores, declarará instaurada la audiencia, advirtiéndole al adolescente acusado que esté atento a las actuaciones y exposiciones que se van a desarrollar y formular durante el trámite de la audiencia. Acto seguido, el señor juez dará paso a fiscalía, luego al acusador particular si lo hubiere y a la defensa del procesado, en ese orden, para que realicen sus exposiciones iniciales respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento.

El fiscal expondrá el motivo de la acusación y concluirá solicitando la práctica de las pruebas que determinará expresamente, posteriormente, rinde su testimonio el ofendido, donde los sujetos procesales pueden interrogar al ofendido; luego hará su exposición el acusador particular, exponiendo el motivo de su acusación y concluirá la defensa del acusado solicitando la práctica de las pruebas que determinará específicamente. Finalizada la exposición de las partes procesales, el juez solicitará la presencia de los medios de prueba.

Los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales, los mismos no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes.

Concluida la prueba, el juez mandará que se inicie el debate. El debate es una fase de la etapa del juicio donde las partes procesales hacen



la valorización y desvalorización de todas las pruebas presentadas en el proceso, a través de exposiciones orales claras y metódicas.

La réplica se da, por cuanto de las exposiciones de las partes procesales, pueden surgir nuevos razonamientos que merecen ser analizados. La fiscal o el fiscal será oído primeramente, y su alegato se reducirá a escrito a una exposición clara y metodológica de los hechos imputados al acusado, de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que consten en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al juez de adolescentes infractores el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el adolescente es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la medida socioeducativa correspondiente, en caso de encontrarlo responsable.

En su exposición observará las normas establecidas en la ley y concluirá solicitando la medida socio educativa y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes. Luego contestará el defensor, donde se permite la réplica, pero siempre concluirá el defensor.

4.2 Cumplimiento e incumplimiento de derechos.

Para poder verificar las violaciones al derecho a la defensa del adolescente cuando se encuentra en conflicto con la ley penal, se realizaron entrevistas a personajes importantes dentro de la rama de adolescentes infractores, así como a profesionales vinculados con su servicio.

Con el fin de obtener una visión general del campo jurídico, se les entrevistó a una representante del comité de los derechos del niño de las naciones unidas y a un miembro del colectivo ciudadano de Ecuador.

Las preguntas realizadas a ellos nos brindan una visión de la actualidad en cuanto a la materia, y cuál es la situación que día a día enfrentan los adolescentes cuando tienen conflicto con la ley penal y de la misma forma para verificar cuan protector resulta el estado en su deber de velar por los derechos de niños y adolescentes.

El cuestionario está compuesto por 5 preguntas y los entrevistados respondieron lo siguiente:



¿Qué piensa usted a cerca de la justicia en materia de adolescente infractores?

La primera entrevistada Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas nos indicó que: “Si bien han habido grandes cambios legislativos dentro de nuestro país, siempre existirán cosas por hacer para mejorar la situación de los menores tanto aquí como en cualquier parte del mundo; personalmente creo que tenemos una legislación que de forma aparente protege los derechos de niños y adolescentes, sin embargo en la práctica existen falencias ya que no existen organismos gubernamentales que velen por la protección de los derechos de los niños”.

Sin embargo para nuestro segundo entrevistado Miembro del Colectivo ciudadano del Ecuador: “La materia de adolescentes infractores ha tenido un gran crecimiento en los últimos 50 años aproximadamente, no solo en nuestro país sino a nivel mundial, personalmente creo que la expedición de código de la niñez y de la adolescencia en algo mejoró la situación de los niños, niñas y adolescentes, aunque aún existen una variedad temas que no se encuentran regulados en su totalidad y por lo tanto aparecen problemas, para dar un ejemplo el tema de adopción internacional”

Como se puede observar ambos entrevistados concuerdan en que se han dado mejoras en cuanto a la ley, sin embargo existen falencias en ciertas áreas que es necesario que sean revisadas y mejoradas, como por ejemplo el apoyo y compromiso gubernamental que permita tutelar de una manera más óptima los derechos de niños y adolescentes.

¿Considera usted que dentro de los procesos de juzgamiento de adolescentes infractores se respetan las garantías básicas del debido proceso?

La primera entrevistada Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas indica: “dentro de mi experiencia he conocido dos casos en los cuales ha habido abusos por parte de los funcionarios de la policía, que utilizando fuerza han obligado a declarar a los adolescentes”



El segundo entrevistado Miembro del Colectivo ciudadano del Ecuador indica: “personalmente creo que el problema de que los jueces familia, mujer, niñez y adolescencia resuelvan procesos en materia de adolescente infractores constituye un gran riesgo para la violación de las garantías del debido proceso, uno por la carga procesal y dos por el desconocimiento de los principios que rigen en la materia”

Para ambos entrevistados se irrespetan las garantías del debido proceso para la primera entrevistada comenzando desde el momento en que arrestan al adolescente, para luego con el segundo entrevistado concluir en que el problema se da en el mismo proceso, por el desconocimiento en la materia de los defensores o por la excesiva carga procesal que soportan los juzgados de la niñez.

¿Cree usted que los señores jueces de adolescentes infractores o en su defecto los señores jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia cumplen con su doble función de juzgadores y garantizadores de derechos?

La primera entrevistada Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas indica “conozco a jueces muy buenos que en realidad se preocupan por garantizar los derechos de los adolescentes, así mismo he visto otros casos en los cuales, los jueces por aplicar la rigurosidad de la ley se olvidan de los tratados internacionales que también es normativa aplicable en materia de adolescentes infractores”

Para el segundo entrevistado Miembro del Colectivo ciudadano del Ecuador “en teoría todos los jueces cumplen con su función de proteger de los derechos de niños y adolescentes sin embargo a veces en la práctica esta violación incluso se produce no por actos suyos si no por funcionarios de la Dinapen o de la fiscalía, entonces el juez al ser quien dirige el proceso debe investigar si se violaron los derechos del adolescente y en el caso que así sea proceder como en derecho corresponda”

En este caso ambos entrevistados coinciden en que no se cumple adecuadamente con la doble función o por aplicar rígidamente la norma o por la falta de aplicación de tratados y convenios internacionales.



¿Cuáles son las violaciones más frecuentes que usted conoce que se dan en el juzgamiento al adolescente infractor?

La primera entrevistada Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas "...en delitos flagrantes muchas veces, el trabajo que realizan los defensores públicos en defensa del adolescente es una defensa mal estructurada y repetitiva que viola el derecho a la defensa del adolescente"

Para el segundo entrevistado Miembro del Colectivo ciudadano del Ecuador "la violación más frecuente que he podido verificar es en delitos flagrantes, lógicamente no en la mayoría de los casos, pero si en algunos, es que el defensor público no cuenta con el tiempo suficiente para elaborar una defensa técnica y en otros casos ni siquiera conoce las circunstancias del delito entonces de que derecho a la defensa hablamos, el adolescente queda en total indefensión"

Ambos concuerdan en que en los delitos flagrantes es en donde se da la mayor parte de violaciones, por la defensa poco técnica de los defensores públicos.

¿En qué momento se produce con más frecuencia la violación al derecho a la defensa?

La primera entrevistada Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas "de mi experiencia puedo indicar que en delitos flagrantes"

Para el segundo entrevistado Miembro del Colectivo ciudadano del Ecuador "Sin duda deben de existir otras violaciones a las garantías del debido proceso, pero de mi experiencia en delitos flagrantes se da con más frecuencia"

Como vemos en esta primera parte se ha hecho 5 preguntas a dos personas ampliamente conocedoras de la materia si bien no son abogados, sin embargo, ocupan cargos en instituciones nacionales e internacionales que velan por los derechos de los niños y adolescentes en nuestro país y en América Latina; en cuanto a la violación de derechos ambos coinciden en



que la misma se produce con mayor frecuencia en delitos flagrantes, debido a la negligencia de los funcionarios de la defensoría pública. Particularmente considero que en caso de delitos flagrantes la carga de trabajo de los defensores públicos y el corto plazo que tienen para presentarse a la audiencia de flagrancia provoca esta violación al derecho a la defensa del adolescente.

Para esta segunda parte se realizó entrevistas a abogados vinculados con su servicio a la materia de adolescentes infractores, con el fin de visualizar la problemática desde un campo jurídico y procesal.

A los señores fiscales de adolescentes infractores de Cuenca, se les entrevistó con un cuestionario compuesto por 8 preguntas, al cual respondieron lo siguiente:

¿Considera usted que se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor?

El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “Considero en la mayoría de los casos si hay el respeto al debido proceso y para efectos de adolescente infractores no únicamente se debe de cumplir con principios y normas legales si no también con normas y tratados internacionales. En la ciudad de Cuenca no existe juez de adolescentes infractores a pesar de ser la tercera ciudad del país aquí existen catorce jueces de la familia que juzgan procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal.”

Para el segundo entrevistado también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca, indica: “Si, efectivamente considero que en la mayoría de trámites que he tenido conocimiento siempre se busca garantizar y tutelar los derechos de los adolescentes tanto cuando son víctimas o procesados, se toma en cuenta tanto las garantías constitucionales como las garantías contenidas en el código de la niñez y de la adolescencia, y las establecidas en pactos y convenios internacionales”.

Para ambos fiscales sí se respetan las garantías del debido proceso del adolescente infractor, sin embargo, uno de ellos admite que existen



falencias que deben ser mejoradas y superadas, como por ejemplo el hecho de que jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia sean quienes resuelvan casos de adolescentes infractores.

¿Cree usted que el señor juez de adolescentes infractores cumple con su función de verificador del cumplimiento de derechos que le asisten al adolescente?

El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “En la mayoría de los casos sí”

Para el segundo también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca: “Efectivamente en las audiencias en las cuales he estado tanto de flagrancia como preparatorias de juicio, he verificado que el papel de los jueces si se orienta a la tutela del cumplimiento de los derechos porque un sin número de ellos escuchan a los adolescentes para ver si entienden la naturaleza del tipo de audiencia, si es que se han respetado sus derechos y también darles la oportunidad para ser escuchados frente a los hechos que de los cuales se les acusa”.

Ambos señores fiscales aceptan que el señor juez si cumple correctamente con sus funciones e incluso uno de ellos admite que incluso se respeta plenamente el derecho del adolescente a ser escuchado.

¿Considera usted que se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso?

Para el primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca: “Nos refiere que en la mayoría de los casos sí”.

El segundo entrevistado también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca afirma que: “Efectivamente, como lo manifesté con anterioridad en la totalidad de audiencias a las que he asistido los señores jueces siempre buscan que se respeten los derechos del adolescente procesado”.

Ambos entrevistados coinciden en que sí se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor.



A pesar de que el derecho a ser escuchado es un derecho constitucional e internacionalmente reconocido por tratados pertinentes en la materia ¿cree usted que se respeta este derecho del adolescente?

El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “No podría hablar por el resto de funcionarios que tienen contacto con el adolescente en conflicto con la ley penal, pero en lo que respecta a mí sí”.

El segundo también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca refiere: “Si, en casos de flagrancia y en audiencias preparatorias y en casos de revocatorias de medidas cautelares, así como en audiencias de juicio he presenciado yo que los señores jueces han concedido la palabra a los adolescentes en busca de escuchar su opinión frente al caso y a los hechos que les ha sido atribuidos por fiscalía”.

Ambos entrevistados aceptan que si se respeta el derecho a ser escuchado del adolescente.

En delitos flagrantes ¿considera usted que se respeta el derecho a la defensa del adolescente a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor?

Para el primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “En la mayoría de los casos sí”.

El segundo entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca refiere: “En todos los casos que he tenido conocimiento desde que ocupo el cargo de fiscal, los señores miembros de la DINAPEN y los señores miembros de la policía respetan los derechos de los adolescentes, yo realmente desconozco casos en los cuales haya ocurrido interrogatorio sin la presencia del abogado”.

En este punto también ambos entrevistados coinciden en que si se respeta el derecho del adolescente a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor.

En delitos flagrantes ¿Cree usted que el abogado defensor del adolescente cuenta con el tiempo suficiente y necesario para preparar una defensa técnica?



El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “Entre los principios básicos de la justicia en materia de adolescentes infractores esta precisamente la celeridad, que en realidad podría entrar en contraposición con el tiempo necesario para elaborar una defensa, sobre todo cuando hay flagrancia delictual; pero en este caso creo que quien debería acelerar el trabajo es la defensoría pública dando prioridad a los adolescentes frente al mayor de edad ya que no hay pretexto para que la defensoría diga que no hay tiempo y que faltan funcionarios”.

El segundo entrevistado también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca refiere: “Efectivamente en casos de delitos flagrantes nuestra Constitución establece que la persona tiene que ser puesta a órdenes del juez inmediatamente y debe darse conocimiento a fiscalía para darse inicio a un proceso en 24 horas. Existen casos en que solo la elaboración del parte policial toman varias horas, y este hecho sí puede ser un limitante tanto para la fiscalía para investigar los hechos cuanto para la defensa o defensoría pública para armar la defensa, yo personalmente considero que el tiempo de 24 horas en casos de accidentes de tránsito o delitos de lesiones a veces es insuficiente para determinar en forma detallada y para la elaboración de evaluaciones técnicas científicas. Cuando se dan esos casos es preferible dejar el proceso en investigaciones previas y no iniciar una instrucción fiscal para no poner en peligro los derechos del adolescente”.

Al realizar una revisión de ambas respuestas de los entrevistados se ve que sí existen problemas en cuanto al tiempo corto que tienen los abogados defensores para preparar la defensa, por lo que resulta pertinente y necesario que se tomen medidas acertadas para frenar esta violación de derechos.

En casos de adolescentes con bajos recursos económicos que son asistidos por defensores públicos ¿considera usted que la defensa brindada por estos funcionarios es una defensa técnica, preparada y acertada en la mayoría de los casos?

El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “En materia de adolescentes infractores en el 99% de los casos está



presente la defensoría pública ahora si esta defensa brindada es técnica o no es algo que a mi persona no le corresponde pronunciarse si no al señor juez de adolescentes infractores en nuestra caso al señor juez de la familia que es el director jurídico del proceso”.

El segundo entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca refiere: “Efectivamente la defensoría pública cuenta con un poco más de personal y este personal ha ido preparándose y mejorando su desempeño para brindar una mejor atención a los ciudadanos que requieren de sus servicios, yo he visto esta mejora en el desempeño del personal de la defensoría e incluso he visto su predisposición en la búsqueda de ciertas pruebas”.

Ambos coinciden en que los casos en los que la defensa es asumida por defensores públicos han mejorado, sin embargo aún existen falencias que se deben superar.

¿Considera usted que existe una correcta motivación por parte de los administradores de justicia en sus decisiones?

El primer entrevistado fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “No efectivamente no, a lo mejor por no ser jueces especializados en materia de adolescentes infractores; yo he visto motivaciones totalmente pobres, nos hemos quedado solamente en la ley constitución muy poco y muy rara vez los señores jueces recurren a tratados y convenios internacionales”.

El segundo entrevistado también fiscal de adolescentes infractores de Cuenca indica: “Sí, para las sentencias como tal y para las resoluciones definitivas si hacen uso de tratados y convenios internacionales, así como también hacen uso de los tratados y convenios internacionales para la aplicación de medidas socioeducativas, talvez se pueda mejorar en este sentido, pero considero que las resoluciones de los señores jueces en la ciudad de cuenca son debidamente motivadas”.

El primer entrevistado manifiesta que la motivación por parte de los administradores de justicia es muy pobre en cuanto a tratados y convenios



internacionales, sin embargo para criterio del segundo entrevistado si se motiva correctamente las resoluciones, autos y providencias, tomando en cuenta siempre tratados y convenios internacionales pertinentes en la materia.

Como se puede ver a lo largo de la entrevista a los agentes fiscales de adolescentes infractores de Cuenca, ellos coinciden en la mayoría de las preguntas formuladas, y como conclusión podemos ver que para criterio de ambos sí se respetan las garantías del debido proceso, así mismo que sí se respeta el derecho del adolescente a ser escuchado y no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor. En cuanto a la violación al derecho a la defensa en audiencias de flagrancia el primer entrevistado manifestó que la violación se produce por la falta de preparación de los defensores públicos y el segundo entrevistado únicamente recalco los esfuerzos que ha hecho defensoría por mejorar sus servicios. De los resultados podemos obtener que nuevamente uno de los entrevistados coincide en que la violación se da en delitos flagrantes por lo defensa poco técnica de los defensores públicos.

El siguiente cuestionario de preguntas se le realizó a un juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, quien es autoridad competente para resolver causas de adolescentes infractores, y respondió lo siguiente.

¿Considera usted que se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor?

“En cuanto al respeto del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor puedo manifestar que sí se respetan las garantías determinadas en el artículo 76 de la Constitución de 2008 en el juzgamiento del adolescente infractor”.

¿Considera usted que se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso?

“Efectivamente, pienso que sí se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso. Por ejemplo, en nuestro



caso los señores jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, tenemos el deber de verificar en todas las causas a nuestro conocimiento que se respete el derecho a defensa del adolescente”.

A pesar de que el derecho a ser escuchado es un derecho constitucional e internacionalmente reconocido por tratados internacionales pertinentes en la materia ¿cree usted que se respeta este derecho del adolescente?

“En cuanto al derecho a ser escuchado pienso que en todas las causas que yo he conocido siempre se le ha concedido la palabra al adolescente con el fin de que este se exprese e incluso a que realice las preguntas que en ese momento tenga, porque lo que en lo que a mi experiencia respecta siempre se respeta este derecho”.

En delitos flagrantes ¿considera usted que se respeta el derecho del adolescente a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor?

“Efectivamente en los procesos que he tenido conocimiento si se ha respetado el derecho del adolescente a ser interrogado en presencia de un profesional del derecho que le asista. Por lo que yo puedo afirmar que no se han dado casos en los que el adolescente haya sido interrogado sin la presencia de su abogado, puesto que este es un derecho que le asiste”.

En delitos flagrantes ¿cree usted que el abogado defensor del adolescente cuenta con el tiempo suficiente y necesario para preparar la defensa del adolescente?

“En delitos flagrantes el tema del tiempo es un problema puesto que el abogado defensor a veces no cuenta con el suficiente tiempo para preparar la defensa; sin embargo, considero que si se puede realizar una defensa técnica que asista al adolescente”.

En caso de adolescentes con bajos recursos económicos que son asistidos por defensores públicos, ¿considera que la defensa brindada por estos funcionarios es una defensa técnica, preparada y acertada en la mayoría de los casos?



“En caso de adolescentes con bajos recursos económicos que son asistidos por defensores públicos, he observado muchos cambios positivos en su defensoría pública, además que, en mi experiencia no me he encontrado con un caso en el cual la defensa del defensor haya violado el derecho a la defensa del adolescente”.

Talvez por el cargo que ocupa, este juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, da a entender que todo funciona perfectamente en materia de adolescentes infractores. Para su criterio siempre se respetan los derechos de los adolescentes, y en cuanto al tema de la violación al derecho a la defensa en audiencias de flagrancia, el indicó que el tema del tiempo si es un asunto que complica pero no afirma que conozca o haya conocido de alguna violación al derecho a la defensa.

El siguiente cuestionario de preguntas fue dirigido a un funcionario de Defensoría Pública del Azuay, quien respondió lo siguiente:

¿Considera usted que se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor?

“Si se está respetando el debido proceso en el juzgamiento de adolescentes infractores, yo he sido participe en algunas audiencias y he podido constatar que se respetan todas las garantías que le asisten así como también sus derechos”.

¿Cree usted que el señor juez de adolescentes infractores cumple con su función de verificador del cumplimiento de derechos que le asisten al adolescente?

“En lo respecta a mi caso personal pienso que el señor juez de adolescentes infractores sí cumple con su función de verificador del cumplimiento de derechos que le asisten al adolescente, debido a que, en los procesos en los cuales yo he intervenido en forma directa he verificado que el señor juez de la niñez sí da cumplimiento y establece con claridad cuáles son los derechos que les asisten a los adolescentes”.

¿Considera usted que se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso?



“En mi caso particular si se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso a sabiendas que ninguna persona puede comparecer a juicio sin un profesional del derecho que le asista, ya sea uno de su elección o un defensor público. Además que en los casos en los que nos ha tocado intervenir si se ha respetado, incluso más, nosotros participamos cuando se receptan versiones, si se está cumplimiento y siempre se nos notifica”.

En delitos flagrantes ¿considera usted que se respeta el derecho del adolescente a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor?

“De acuerdo a mi experiencia puedo decir que jamás he sabido de un caso en el cual se haya interrogado a un adolescente sin la presencia de un abogado, ya sea por la policía o la fiscalía. En nuestro caso siempre estamos presentes y fiscalía siempre pide nuestra presencia, hay total coordinación entre ambas instituciones”.

A pesar de que el derecho a ser escuchado es un derecho constitucional e internacionalmente reconocido por tratados internacionales pertinentes en la materia ¿cree usted que se respeta este derecho del adolescente?

“En cuanto al derecho del adolescente a ser escuchado, en nuestro caso, como lo he indicado esto es consecuencia de lo que hemos dicho en preguntas anteriores, efectivamente la defensoría siempre está atenta a que se respete este derecho del adolescente dentro de su proceso de juzgamiento y que se apliquen los principios pertinentes en la materia”.

En delitos flagrantes ¿cree usted que el abogado defensor del adolescente cuenta con el tiempo suficiente y necesario para preparar la defensa del adolescente?

“En los casos en los que están inmersos adolescentes el tiempo es bastante reducido, esto se ha comunicado a las autoridades, y este punto intentamos que se subsane lo más pronto posible ya que hemos presentado nuestro punto de vista como defensoría al consejo de la judicatura y a la mesa de justicia”.



En caso de adolescentes con bajos recursos económicos que son asistidos por defensores públicos, ¿considera que la defensa brindada por estos funcionarios es una defensa técnica, preparada y acertada en la mayoría de los casos?

“Sin el ánimo de apasionarme sin el afán de ser subjetivo, en el caso de adolescentes con bajos recursos económicos los defensores tratan de dar una defensa de calidad, con calidez y desde un punto de vista técnico, nuestros defensores son gente joven que cursa maestrías o especialidades, puede ser el caso que haya alguna falencia de algún compañero pero todo esto se está subsanando con la preparación constante en coordinación con la defensoría provincial y desde Quito, esta falencia ha sido notoria a lo largo de los tiempos pero puedo decir que se está superando manifiestamente y esperamos que en poco tiempo podamos alcanzar la excelencia”.

¿Considera usted que existe una correcta motivación por parte de los administradores de justicia en sus decisiones?

“Como todo ser humano los administradores de justicia pueden cometer un error, sin embargo creo que sus decisiones si son motivadas correctamente, pensemos que ellos toman decisiones continuamente y lo hacen en base a los elementos que se han percibido durante todo el proceso, yo creo que las decisiones de los jueces son ajustadas a derecho”.

De su experiencia ¿los señores jueces utilizan tanto la ley como los tratados internacionales para fundamentar sus decisiones?

“Las resoluciones de los señores jueces sí hacen alusión a tratados y normas de derecho internacional, además de las leyes de nuestro país en los que fundamentan sus decisiones”.

De la entrevista de este funcionario de Defensoría Pública, podemos ver que al igual que el señor juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca, de las respuestas que el da se desprende que no se violan los derechos del adolescentes y que siempre se respetan las garantías del debido proceso. A lo largo del desarrollo de la monografía se



ha podido constatar que la violación al derecho a la defensa se da en delitos flagrantes por la defensa mal estructurada de los defensores públicos, como respuesta a este punto este funcionario manifiesta que el tiempo si constituye un problema para la realización de una defensa, y manifiesta con todos los cambios que se han dado dentro de defensoría el cree que si se ha mejorado la formación y el desempeño de los defensores públicos, algo que a largo plazo mejorará la atención que brindan estos funcionarios a la sociedad en general.

El último cuestionario de preguntas está dirigido a un ex juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca quien respondió lo siguiente:

¿Considera usted que se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor?

“No. Pienso que no se respetan las garantías del debido proceso en el juzgamiento del adolescente infractor, su defensa adolece de serias carencias prácticas como la igualdad de armas ya que se enfrenta a una Fiscalía que cuenta con todo el apoyo del aparataje estatal para investigar los hechos mientras, usualmente, el adolescente solo cuenta con un Defensor Público al cual conoce momentos antes de la audiencia y que no cuenta con el apoyo para conseguir descargos o testigos y elementos que abonen a favor del adolescente. Es uno de los aspectos que hay que fortalecer urgentemente”.

¿Cree usted que el señor juez de adolescentes infractores cumple con su función de verificador del cumplimiento de derechos que le asisten al adolescente?

“El señor juez de adolescentes infractores cumple tan solo en la parte formal como verificador del cumplimiento de derechos que le asisten al adolescente, pero recordemos que en el Azuay no existe la especialidad del juez/a en materia de adolescentes infractores, lo que de por sí lleva al adolescente a comparecer ante un Juez/Jueza que no se encuentra dentro de la previsión del art. 175 de la Constitución”.



¿Considera usted que se respeta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso?

“En lo que respecta el derecho a la defensa del adolescente en todas las instancias del proceso pienso que en la práctica, solamente en el juzgamiento ante el Juez/Jueza de primer nivel se podría pensar que se cumplen con las garantías del debido proceso; pero usualmente la falta de conocimiento del adolescente sobre lo que constituye el proceso, la ausencia de progenitores o de personas en los cuales ellos tengan confianza y la falta de recursos económicos, deviene en que mientras el Estado cuenta con una Fiscalía experimentada, con todos los recursos técnicos y materiales a su disposición, con presencia en todos los momentos procesales; la Defensa Técnica del adolescente ha descontinuado su relación con el mismo cuando llega el proceso a la Corte Nacional, en donde, -en casi la totalidad de los procesos- el adolescente está desamparado de un defensor; por lo que no podríamos considerar que en materia de adolescentes infractores se respeta el derecho a la defensa, ya que no solamente se trata de permitir el ejercicio de una defensa técnica sino de garantizar los preceptos de la seguridad jurídica”.

A pesar de que el derecho a ser escuchado es un derecho constitucional e internacionalmente reconocido por tratados internacionales pertinentes en la materia ¿cree usted que se respeta este derecho del adolescente?

“El derecho a ser escuchado y la garantía procesal básica y fundamental, de mi experiencia como ex Juez de la Niñez y Adolescencia, he podido constatar que se cumple en la parte formal, tomándose en cuenta lo dicho por el adolescente en cuanto sirva para contrastar las pruebas evacuadas y en los propósitos que éste manifiesta en la audiencia. Las peticiones que realiza constituyen puntos esenciales que el Juez/a considera al resolver la causa”.

En delitos flagrantes ¿considera usted que se respeta el derecho del adolescente a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor?



“En los delitos flagrantes, existen dos momentos que se dan en la práctica, cuando se da el hecho y se localiza y aprehende al adolescente, usualmente los agentes de la autoridad policial tratan de esclarecer o “comentar” los hechos, siendo usual que en los partes informativos conste alguna referencia a lo dicho por el adolescente; lo cual evidentemente vulnera la garantía de no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor”.

De su experiencia ¿cuán frecuente resulta la violación al derecho del adolescente a ser interrogado sin la presencia de un abogado por parte de la policía y funcionarios de la fiscalía?

“Respecto de los Fiscales, al ser profesionales del derecho formados y con práctica y experiencia, en su totalidad he podido apreciar que cumplen con el deber de respeto a los derechos y garantías de los adolescentes a no ser interrogados sin la presencia de un abogado defensor”.

En delitos flagrantes ¿cree usted que el abogado defensor del adolescente cuenta con el tiempo suficiente y necesario para preparar la defensa del adolescente?

“Uno de los aspectos críticos en todo proceso es que en delitos flagrantes, el abogado defensor no cuenta con el tiempo suficiente y necesario para preparar su defensa, más aún en el caso de los adolescentes; en este punto me había permitido describir esta situación indicando que usualmente el adolescente “conoce” a su Defensor/a minutos antes de la audiencia sin que recabe elementos que abonen en la defensa del adolescente”.

En caso de adolescentes con bajos recursos económicos que son asistidos por defensores públicos, ¿considera que la defensa brindada por estos funcionarios es una defensa técnica, preparada y acertada en la mayoría de los casos?

“Usualmente los Defensores Públicos son profesionales formados para el litigio procesal por lo que se considera que la defensa brindada por estos funcionarios es una defensa técnica, preparada y acertada en la



mayoría de los casos; lo preocupante en el caso de los adolescentes es, que se limitan a una defensa técnica que en muy pocos casos cuenta con el apoyo que se requiere para armar y proveer de una defensa material efectiva; en resumen, no se equipara la defensa frente a un poderoso aparato estatal que cuenta con una Fiscalía, Policía especializada, investigadores, laboratorios, etc”.

¿Considera usted que existe una correcta motivación por parte de los administradores de justicia en sus decisiones?

“Considero que no existe una correcta motivación para que los administradores de justicia tomen sus decisiones, para ello el tiempo es un factor decisivo respecto del análisis de los hechos y la toma de una decisión motivada. La excesiva carga procesal que actualmente mantienen copados a los Jueces y Juezas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; sumado a que la atención a los casos de adolescentes infractores significa dar prioridad a estos casos, dejando de lado los demás de atención ordinaria del Juez/ Jueza, no permite que se cumpla efectivamente con esta garantía procesal, por lo que es imperativo dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 175 de la Constitución y crear los juzgados especializados”.

De su experiencia ¿los señores jueces utilizan tanto la ley como los tratados internacionales para fundamentar sus decisiones?

“Sí, pienso que los jueces utilizan los preceptos y principios contemplados en tratados y convenios internacionales, así como la normativa interna, puesto que ellos son la base de la argumentación de la decisión por parte de los operadores de justicia; en todo caso es materia pendiente dinamizar el aprendizaje y la práctica de un derecho especializado en materia de adolescentes infractores”.

Con la entrevista al ex juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se ha podido verificar que son muchos los peligros que corre el adolescente mientras dura su juzgamiento en cuanto a la violación de derechos, este entrevistado manifiesta que no se respetan sus derechos y que en algunos de los casos incluso existe una desventaja en la defensa frente a fiscalía, que tiene todos los medios para realizar su investigación y



obtener pruebas; en cuanto a la violación en delitos flagrantes este abogado considera que el tema del tiempo es un problema y que siempre constituirá una amenaza para que se violen derechos del adolescente, para este profesional la violación se da en delitos flagrantes y la mayoría de las veces por negligencia de los defensores públicos que no brindan una defensa técnica para el adolescente.

Dentro de este capítulo se ha podido verificar el cambio significativo que ha habido en la materia, existen diversos criterios, y se ha entrevistado a todas las partes inmersas en el proceso; con las entrevistas se ha verificado que la violación al derecho a la defensa se da con frecuencia en delitos flagrantes generalmente por la falta de experiencia de estos profesionales, por la falta de preparación y especialización, además de la falta de tiempo para preparar sus defensas, al respecto es necesario que a través de la capacitación se solventen estas falencias de defensoría pública con el fin de poder llegar a la excelencia en cuanto a su servicio.

Al final como ya se dijo anteriormente el mayor beneficiado es el adolescente pero indudablemente la justicia de forma indirecta también será beneficiada porque recuperará credibilidad y respeto.



CONCLUSIONES

Como se puede observar los cambios en la materia han sido significativos incluso han existido informes favorables del comité de derechos del niño, a lo largo de la investigación se ha mencionado que los niños y adolescentes no únicamente están tutelados por las leyes nacionales sino que también existe una extensa gama de normas contenidas en instrumentos internacionales que tutelan sus derechos.

Los juzgadores al momento de resolver sus causas deben tomar en cuenta factores de orden social que pudieron llevar al adolescente a cometer el ilícito, esto es necesario para poder llegar al fondo de la infracción y lograr una verdadera reinserción del adolescente, alejarlo del ambiente contaminado evitando así la reincidencia, que en materia de adolescentes infractores es bastante frecuente.

La normativa interna debe ser tomada en consideración, así como los tratados internacionales pertinentes en la materia, esto con el fin de lograr una justicia garantista que tutele y proteja los derechos de niños y adolescentes.

Debido al desconocimiento que existe por parte de abogados en libre ejercicio cuanto de algunos funcionarios judiciales y de fiscalía acerca de la materia, se nos ha hecho complicado entender el tema de la justicia especializada y sobre todo la aplicación de principios y tratados internacionales relacionados con la materia, pensando incorrectamente que adolescentes infractores es lo mismo que el derecho penal común, y como consecuencia creyendo firmemente en la estricta aplicación de una pena y en la rigidez de una norma, tema que debería de ser superado, y para lo cual resulta necesario fortalecer el conocimiento de esta materia.

Resulta urgente la especialización de la justicia en esta rama, es decir que en todas las provincias del país existan jueces de adolescentes infractores que juzguen estos procesos con el fin de evitar que el desconocimiento de la materia de los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia pueda causar una violación a los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley.



Los entrevistados coincidieron que en delitos flagrantes el tiempo para preparar una defensa no solo en materia de adolescentes infractores sino en todo caso de flagrancia es bastante limitado, incluso algunos manifiestan que es necesario una reforma legislativa con el fin de tener más tiempo para poder adecuar correctamente la defensa a los hechos acaecidos, por lo que se concluye en que la violación al derecho a la defensa con más frecuencia se presenta en delitos flagrantes.

Los entrevistados respondieron que el derecho del adolescente a tener una defensa técnica se viola con más frecuencia en delitos flagrantes por parte de los defensores públicos, por la falta de preparación de estos profesionales en esta materia y por el desconocimiento de los hechos con el cual se presentan en algunos casos a pasar las audiencias de flagrancia; por lo que los cambios en esta institución resultan necesarios y urgentes; para que de esta forma se cumpla con el deber ser de la justicia y con nuestro precepto constitucional que resulta ser ampliamente garantista para todos sus ciudadanos.



BIBLIOGRAFÍA

Aires, M. d. (octubre de 2011). LEY PROVINCIAL N° 13.298. Ley de promoción integral y protección de los derechos de los niños. Buenos Aires, Argentina.

Asamblea Constituyente. (24 de Julio de 2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 21 de octubre de 2015

Asamblea Nacional. (1999). CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Quito: Corporación de estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 24 de octubre de 2015

Becker, K.B. y McCloskey, L.A. (2002). Attention and conduct problems in children exposed to family violence. American Journal of Orthopsychiatry.

Bonasso, A. (2011). Adolescentes en conflicto con la ley penal: Derechos y Responsabilidades (El caso Uruguay). Uruguay.

Cabanellas, G. (1993). Diccionario jurídico elemental. Heliasta S.L.R

Cárdenas, S. (2013). Apuntes de derecho de familia. Cuenca.

Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño.

Cillero, M. (2011). Derechos del niño como fundamento y límite del derecho penal de adolescentes. Quito.

Coral, J. E. (2008). Juzgamiento de adolescentes infractores. Quito: Cevallos Editorial Jurídica.

Correa, E. (2014). Apuntes de derecho procesal penal. Cuenca.

Díaz Cortés, L. M. (2009). Derecho Penal de Menores. Bogotá: TEMIS S.A.

Ehrensaft, M.L., Cohen P., Brown, J., Smailes, E., Chen, H. y Johnson, J.G. (2003). Intergenerational transmission of partner violence: A 20-year prospective study. Journal of Consulting and Clinical Psychology.



Familiar, I. C. (s.f.). Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de trámites consulares para la restitución de los derechos de la niñez. . Bogotá : Imprenta Nacional..

Garaigordobil Landazabal, M. (2005). CONDUCTA ANTISOCIAL DURANTE LA ADOLESCENCIA: CORRELATOS SOCIO-EMOCIONALES, PREDICTORES Y DIFERENCIAS DE GÉNERO. Universidad del País Vasco. País Vasco: Universidad del País Vasco. Recuperado el 22 de octubre de 2015

Honorable Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Quito: Ediciones Legales. Recuperado el 23 de octubre de 2015

Instituto Interamericano del Niño. (s.f.). Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.

Kim, H.S. (2008). The impact of family violence, family functioning, and parental partner dynamics on Korean juvenile delinquency. Child Psychiatry and Human Development.

Martell, Alberto. (2003). Análisis penal del menor. México DF, México: Editorial Porrúa.

Maier, Julio (2002) Derecho procesal penal, T.I: FUNDAMENTOS, 2da ed. Editores del Puerto, Buenos Aires – Argentina 1996. Pág. 442. ISBN 9879943783, 9789879943786

Naciones Unidas. (12 de 14 de 1990). Directrices de las naciones unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

Noroño M., N.V., Regla C., S.R., Cadalso S., R. y Fernández B., O. (2002). Influencia del medio familiar en niños con conductas agresivas. Revista Cubana de Pediatría.

Olson, D.H. (1986). Circumplex Model VII : Validation studies and FACES III . Family Process.

Rees, R. y Valenzuela, A. (2003). Características individuales y de la estructura familiar de un grupo de adolescentes abusados de alcohol y/o marihuana. Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría.

UNICEF. (20 de noviembre de 1989). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Madrid, España, España. Recuperado el 21 de octubre de 2015



UNICEF. (2003). Justicia Penal juvenil: buenas prácticas en américa latina. Ancon .

Uniceff. (s.f.). Ley Provincial No. 13.298. Ley de promoción y protección integral de los derechos de los niños. Buenos Aires.

Unidas, N. (2005). Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la convención.

Vaca Andrade, R. (2001). Manual de derecho procesal penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Velasco, M., Alvarez, S., Carrera, G., & Alison, V. (2014). Avances y brechas. La niñez y adolescencia en el Ecuador contemporáneo, 10.

LINKOGRAFIA.

López Cedeño, J. A. (29 de septiembre de 2011). ADOLESCENTES INFRACTORES. Recuperado el 24 de octubre de 2015, de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2011/08/29/adolescentes-infractores->

Lopez, J. R. (28 de Julio de 2014). Blog juridico de derecho civil. Obtenido de <http://www.iuriscivilis.com/2014/07/las-reglas-minimas-de-las-naciones.html>

Organización de Naciones Unidas. (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Recuperado el 26 de Octubre de 2015, de <http://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

Zambrano, D. (2 de septiembre de 2008). derechoecuador.com. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2008/09/02/interes-superior-del-niNo-y-de-la-nina>